


KÖPRÜLÜ KÜT.
539

انفع الوسائل

٥٧٩

انفع الوسائل

فقهيه مستقلة   ط

من كتب الفقير ...
... محرم
١٠٥٧

صار مما تملك يحيى
جعل الله فاز حسنى







الرعاية صح

بسم الله الرحمن الرحيم وحسبنا الله ونعم الوكيل
الحمد لله الذي نور قلوب العلما بمصابيح جلاله وخصهم بكشف
الاسرار فاصبحت هممهم العلية تسمو الى غاية النهاية وسهم كنزا
هو خير مطلوب وبه تحصل الكفاية احمده على مبسوط افضاله
النافع واشكره على عطاياه الجامع واستزيد تبصره من نوره
اللامع واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة
ادخرها ليوم المعاد ذخرا واردددها سرا وجهرا واشهد ان
محمدا عبده المختار الهادي الى خير ملة ورسوله الذي ايده
وسدد قوله وفعله صلى الله عليه وعلى اله واصحابه صلاة تتزايد
بالزيادات وتتضاعف بالبركات وتبقى مع الباقيات
الصالحات وتدوم دوام الارض والسموات وسلم تسليما

اسم مؤلف

قال العبد الضعيف ابراهيم بن علي بن احمد بن الطرسوسي
الحنفي وفقه الله ولطف به وفتح له مقفل المشكلات ولوجوه
البيان عرفه لما رايت المسائل الواقعات في المحاكمات متفرقة
في الكتب ويحصل عند الكشف عنها غاية التعب ورايت العمل
في بعضها على غير القول الصحيح والتلويح انسب من التصريح
وربما وقع بعض القضاة في مسايل خارجة عن المذهب بالكلية
والمنصوص فيها على خلاف ما حكم به في القضية استخرت الله
تعالى في جمع المسايل المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب الفقه
وكنت في اول الامر اختصرت اسما الكتب المنقول منها الحكم في المسالة
فلما دخلت في الجمع تبين لي ان الاولى عزو المنقول الى المصنفات



اسم كتاب



بالتصريح والخروج عن عهدة الغريب منها والصحيح فاحدث
في جمع ذلك وتحريره وايضاحه وتقريبه وجعلت الابتدا
في كل مسئلة بعد ترجمتها بعبارات الاصحاب فيها الى آخر ما اتفق
لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام عقيبه بما تحرر
وصح من كشف تلك العبارة ومما يعمل به في المسالة على حسب الوسع
والطاقة وكلما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر النقول في المسالة
ما صورته قلت فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة
المسالة بعد ذكر النقول فهو من كلامه ايضا وكنت سميت هذا
الكتاب بالتنقيح والتصحيح والتدقيق والتنميق ثم رايت
ان اسميه بانفع الوسايل الى تحرير المسايل والله اسال ان ينفع
بكلامه اولياءه الصالحين بمحمد واله الطيبين الطاهرين وهذا
حين ابتدي وعلى الله اتوكل وبه اهتدي مسئلة لا تجب
الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ما عرف فاذا لم تجب فهل يجوز
للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغهما ام لا وهل يرفع هذا
الحكم الخلاف في المسالة ام لا وهل يشترط له الدعوى ام لا واذا اشترطت
فمن يكون الخصم فيها وهل تتجه دعوى الفقير فيها على ولي الصغير ام لا
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال وليس على الصبي
والمجنون زكاة خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر
كساير المون كنفقة الزوجات وصار كالخراج والعشر ولنا انها عبادة
فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلا ولا اختيار لهما لعدم
العقل بخلاف الخراج لانه مونة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى

للمؤنة ومعنى العبادة تابع هذه عبارة الهداية المسئلة معروفة
ولیس فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة
فلا فايدة بالاشتغال بنقل بقية كلام الاصحاب فيها وهذا الحكم اعنى
الحكم باسقاطها فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف
بشرط له دعوى صحيحة من خصم شرعي والا يكون الحكم على وجه الفتوى
ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي المخالف يطلب الولي
ويلزمه باداء الزكاة الى الفقرا والذي رايت من القضاة الذين حكموا
بسقوطها انهم كانوا يسلكون طريقا وهي انه كان يحضر الى عند القاضي
ولي اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم ان في يده
من مال اليتيم القدر الفلاني كذا وانه حال عليه الحول وانه فقير يطلب
منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولي بان المال في يدي وان
هذا اليتيم لم يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويسال من الحاكم
الحكم بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك
وعندي ان هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك الا ان الفقير ليس له
ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما هو مصرف للحق الثابت
المتعين لجهة الزكاة قال شمس الايمة في المبسوط ولنا انها عبادة
لانها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد
منها الزكاة والمقصود من اصل الدين العبادة وكذلك من اركان
الدين وهذا لان المتصدق يجعل ماله لله تعالى بصرفه للفقرا
ليكون كفاية له من الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده
وياخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا
حسنا

حسنا وجعل المال خالصا لله يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به
التطهير فهذا تبين انه ليس فيه حق للعباد لان الشركة تنافي معنى
العبادة هذه عبارته وخلاصته انه جعل الحق لله تعالى بالدفع
الى الفقير وحصل الكفاية والخروج عن العهدة وكان الفقير مصرفا
لا صاحبا للحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته
غير صحيحة ومما يؤيد هذا ما ذكره الزاهدي في القنية وهو
قال ومن يوجد الزكاة ليس للفقير ان يطالبه ولا ياخذ
ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا مما يؤيد هذا في الفتاوى
الكبرى للخاصي قال لو وجبت الزكاة على غني وهو لا يؤديها لا يحل
للفقير ان ياخذ من ماله بغير علمه وان اخذ كان له ان يسترد
ان كان قايما وان كان هالكا يضمن لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه وقال في المبسوط في موضع اخر في الفرق بين
الزكاة والعشر قال سبب وجوب الارض النامية بالخارج
وباعتبار الاصل وهو الارض النامية مؤنة كما بين في الاصول
ومعنى العبادة تابع باعتبار ان مصرفه الفقير وذكر ايضا
في اصل البحر المحيط مثل ما ذكر الخاصي وذكر في الذخيرة
وقال وكذا لو اخرجت الارض العشرية طعاما واستهلكه
ومن كان عليه دين في الذمة وذلك قبل حولان الحول
على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم وليس عليه فيها زكاة
لان هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام وذكر
في شرح القدوري للزاهدي دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة

في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في العين كالنصب
القائمة او في الذمة بان استهلكها عندهما وابي يوسف ان كان في
العين يمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع اصلا
لانها عبادة كدين النذر ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام
في السوايم ونوابه في الملاك في العروض والذهب والدراهم
وذكر في البدايع قال ليس للامام ان ياخذ الزكاة من صاحب
المال من غير اداية جبرا ولو اخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر
قبله في البحث مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول
وبعد التمكن من الادا انه يسقط عندنا خلافا له واستدل به
فقال من جملة كلامه والخلاص ثابت فيما اذا طالبه الفقير
او طالبه الساعي بالادا فلم يود حتى هلك النصاب
ثم قال ولنا ان المالك اما ان يواخذ باصل الواجب او بضمانه
الى ان قال واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فنقول هذا الفقير
ما تعين مستحقا لهذا الحق قال له ان يصرفه الى فقير اخر وذكر
في موضع اخر قال في دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد
ان كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة واما
زكاة السوايم فلانها تطالب من جهة الامام عينا كان او دينا
ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة او ما
اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال التجارة
فطالبها ايضا تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان ياخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن عثمان فلما

للسوايم

كثر الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر بارباها راى المصلحة
في ان يفوض الادا الى اربابها باجماع الصحابة وصار ارباب الاموال
كالوكلاء عن الامام الا ترى انه لو قال من كان عليه دين فليؤد الزكوة
مما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج الزكاة فلا يبطل
حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا علم ان اهل
بلد يتركون ادا الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها
لكن لو اراد الامام ان ياخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها
ليس له ذلك لما فيه من المخالفة لاجماع الصحابة بيان ذلك اذا كان لرجل
مايتا درهم فلم يؤد زكاتها للسنة الاولى وليس عليه للسنة
الثانية شيء عند اصحابنا فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير ليس له
ولاية المطالبة وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند
علمه بترك ادا الزكاة من ارباب الاموال فاذا جا الفقير في هذه
الصورة وطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك
عند القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعا
فيبقى حكم القاضي المترتب عليها ضايعا وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال
ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق بحقه
فيقبل لانا نقول الفقير مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق
ولاية المطالبة كما قلنا في مستحقي الوقف انه ليس لهم ولاية
دعوى في اموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما
ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما يدل لنا على فساد هذه الدعوى
ان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جا الى غني كبير ودفعه

الى القاضي وطلب منه زكاة من ماله الذي حال عليه الحول
وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول وقال ما اعطه شيا الا ان
يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لالزمه لان المدعى
عليه يثبته ان يجبر على ما ادعاه المدعي في الدعوى الصحيحة فحيث
ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة لا تصح
فسوا كانت على الكبير او ولي صغير ومما يويد هذا ان مذهبنا في الزكاة
ان الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج عن عهده بالدفع اليه ولا
شك ان الحقوق التي لله تعالى الناس في قبضها واقامتها هو الامام
الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية
قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم من بعده لابي بكر ثم لعمر ثم
لعثمان فلما راى المصلحة في تفويض الاموال الباطنة الى اربابها
ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لارباب الاموال
فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقرا فصاروا كانهم
مطالبين فالفقير من اين له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له
الولاية اصالة بالشرع فتعذر ان تسمع دعواه وفكرت في طريق
تكون دعوى صحيحة في هذه المسالة فما رايت فيها سوى ان الامام
يطالب ولي الصغير باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام
فيجيب ولي الصغير بان الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال
الولي من القاضي الحكم باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه
وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سؤاله
بعد ثبوت الولاية للولي وحصول المال في يده وحولان الحول

عليه

عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك هذا الذي ظهر لي من بيان وجه
الدعوى في هذه المسالة على وجه الصحة وهذه الدعوى اشبه الدعوى
في فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر المؤجر ويطلب الاجارة من
ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذي ادعاه من الاجارة صحيح غير
ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب
علينا فيحكم القاضي بامضاء الفسخ ولم يرتفع الخلاف وصور كثيرة
من الدعاوى تعمل على هذا الطريق فان الامام لا شك ان له الولاية
والولاية الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى من جهته ودعوى من
جهة من له الولاية بذلك فتسمع اما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار
الولاية فيه وفي نوابه هذا اخر ما اتفق لي من الكلام على تحرير
هذه المسالة ومن فتح عليه طريق اخرى في الدعوى في هذه المسالة
وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد ان يتامل ما ابينه
في هذه الاسطر وما بينته في امر دعوى الفقير فليلحقه على الحاشية
فانه فائدة جليلة ولله دره والله اعلم مسئلة وتحرير
كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها ذكر في البدايع ويجوز الزيادة
في المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت به وذكر في المبسوط
تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول
ابي يوسف الاول ينتصف الزيادة والاصل بالطلاق وفي قوله آخر
لا ينتصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة واما الزيادة بعد
العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد وذكر
في فتاوى قاضي خان قال رجل طلق امراته طلاقا رجعيا

ثم زاد تعالى وقال الطار زدت في مهرك لم تصح لانها مجهولة ولو قال
زدتك في مهرك الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر
تتوقف على قبولها ولو تزوجها بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم
اختلفوا فيه ذكر خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه
الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف يلزمه الالف
الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضي خان بعد
هذا امراة وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود
ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره
اذا قبلت ويحمل على انه زاد في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر
جائزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول
المراة وذكر في الفتاوى الظهيرية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها
زدت في مهرك لم تصح لانها مجهولة ولو قال زدتك في مهرك الف درهم
ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها وهل
يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط وذكر بقيته ما نقلناه من
فتاوى قاضي خان بعبارته فلا نعيده وذكر في البحر المحيط قال
الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة
خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن هكذا
ذكره شمس الائمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الزيادة في المهر جائزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
لا تجوز وقبول المراة الزيادة في المهر شرط بصحة الزيادة وفي
فتاوى ابو الليث ان الزيادة في المهر بعد المهر صحيحة وفي اكراه

شيخ

شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روي
بشر عن ابي يوسف وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق
امراته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة
وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جائزة عند ابي حنيفة
وتقول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا تجوز وفي فتاوى
ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك
اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه
ابو الليث انه يجوز اقراره وذكر حسام الائمة في الطلاق وواقعات
قول ابي الليث الا انه يشترط قبول المراة ثم قال وانما شرطنا قبول
المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة ولم يذكر انه
يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول بعد المجلس وقد كتبت
في الفصل الحادي عشر من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في المجلس
ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان تكون الزيادة في
المهر كذلك وهكذا ذكر في فصل المهر من جميع التفاريق فقال
واذا قبل يعني النكاح من الايجاب والقبول فهو زيادة ان قبلت
جاز ثم قال ولو في المجلس ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط ايضا
قال وتتاكد الزيادة اما بالدخول بها او بالخلوة الصحيحة
او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد
من هذه الاشيا بطلت الزيادة وتنصف الاصل دون الزيادة هذه
عبارة المحيط وذكر في فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد
هبة المهر لا يصح الا بقبول المراة وذكر في العتابية قال ابو

في الزيادة في المهر الزيادة في المهر بعد هبة المهر تصح ثم قال
بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك لا يلزم شيء جدده للحلال نكاحا بمهر
يلزم ان يجدده لاجل الزيادة لا احتياطا على ابر ينبغي فاني امهرك
مهرا جديدا فابراته يجدد لها مهرا مع شيء من الاول ويجب الجديد
فان وهبت او ابرات ثم جدد مهرا فعلى قياس قول ابي حنيفة
ومحمد يثبت خلافا لابي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني
بعد الابراء وانما الاختلاف فيه حال قيام المهر والاصح انه مختلف
فيه على جهة لا يثبت الثاني وذكر في اختلاف الفقهاء للطحاوي
قال قال اصحابنا الزيادة مع الصداق بعد النكاح جائزة
وهي ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت
الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي
الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها جازت وان لم تقبضها لم
تجز وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل الدخول رجع
نصف ما زادها لانه وان مات عنها قبل ان تقبض فلا شيء لها منه
لانها عطية لم تقبض فتحرر لنا من هذا المنقول ان الزيادة في
المهر صحيحة بشرط القبول منها من المراة في مجلس الزيادة هذا
هو الاصح وسواء كانت الزيادة من المهر او من غير جنسه واذا صحت
التحقت بالمهر وبقيت مع الاصل كانه وقع العقد عليها الا اذا طلقها
قبل الدخول بها سقط الزيادة ولا يتنصف مع الاصل عند اصحابنا
ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة وبقوله لها جعلت لك كذا ان
قبلت ذلك منه تكون زيادة وان لم تكن بلفظ زدتك كذا في مهرك

ولهذا لا تقع الزيادة بالتجديد لحلال النكاح وان لم تكن بلفظ الزيادة
على خلاف فيه وكذا لو قال لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له
فانه يصح وان لم تكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس
الاقرار وكذا لا يشترط بقاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة
بل يجوز وان كانت ابراته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح
حالة الزيادة على قول ابي حنيفة لما ذكره القدوري عنه خلافا
لهما لكن القدوري ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد
موت المراة جائزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى
ورثتها وعندهما لا يجوز ولم تذكر الزيادة بعد الطلاق البائن
وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر ان يجوز عنده ايضا قياسا على
حالة الموت بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات
محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه
في الموت ففي الطلاق اولى وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف
من اداه بعد عنه يحمل على قول ابي يوسف بعد لا على قول
ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون
قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق
البائن شيء فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد
موتها تخريجا لكل من المسئلتين على اصل الامام واصل ابي يوسف
وكذا نقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل يصح
القبول الى المراة كما في سائر العقود ولانه تصرف فيه مصلحة
للصغيرة فيصح القبول الا ان يقال انه لا يصح الزيادة اذا كانت

صغيرة لا تعقل لان شرطه القبول والصغيرة ليست من اهل القبول
ولا يكون قبول الولي كافيا كما قاله صاحب البدايع في مسالة
الكفالة للصغير وصورة مسألته في الكفالة قال في الذي
يرفع الى المكفول له قال منه وهو تفريع على مذهبهما ان يكون غائبا
فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل
القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول تعيين ممن له الايجاب
ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق
الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل فالذي يظهر لي انه سهو وقع
من صاحب البدايع في الكفالة ولا يعتمد عليه لانه مخالف
لاقوال اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا
الاختلافات الواقعة في المصنفات فلم نلتفت الى هذا البحث
في هذه المسالة ايضا والحط من المهر يصح عندنا لانه حقه وللحط
لاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحة القبول في المجلس مما يشترط
في الزيادة لانه ابرا او تمليك وايا ما كان فلا يحتاج الى القبول
لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين ارادته ولم
ار فيه نقلا صحيحا ثم الزيادة تتاكد باحد ثلاثة اشيا كما ذكرنا
فيما تقدم من الدخول او الخلوة الصحيحة احترازا من الفاسدة فانها
لا تؤكدها وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا
في تاكيد كل المسمى بالموت قبل الدخول لانه مهر لا قاطع فمتى وقعت
الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة اي ان وقعت

الفرقة

الفرقة قبل الدخول تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت
بموت احدهما قبل الدخول او الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة
رابع فيما علمت والله اعلم **مسألة** تزويج الصغار والصغاير
ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان ما يشترط لولاية القاضي
فيه وهل اذا ما شرطه فيه القاضي عقد صغيرا او صغيرة بنفسه
هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح
ام لا وهي مسئلة فعل القاضي هل يكون حكما ام لا ذكر في الذخيرة
قال الفصل الخامس في معرفة الاولياء يجب ان يعلم بان الولي
من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبي والمجنون
ولا يثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا يثبت
الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول
اقرب الاولياء الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم وان سفلوا
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا
الترتيب ثم رجل هو اقرب العصبات الى المراة وهو ابن بعيد ثم
مولى العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب
وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان وللام وللخال
وساير ذوي الارحام تزويج الصغيرة والصغير عند ابي حنيفة
عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة

في اكثر الروايات والكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له
تزويج الصغار والصغائر في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له
وانما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة
واذا زال الصغر والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير
والصغيرة ابعد الاولياء فان كان الاب الآن حاضرا وهو من اهل
الولاية فهو موقوف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية
فان كان صغيرا او كبيرا او مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا
غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة
واكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات ايضا فيها
والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
فات الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز
وقال لا بل مسيرة فاصل بينهما وقدرنا ذلك ثلاثة ايام ولياليها
وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام علي السعدي وكان يقول
اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف ان الولي الاقرب اين هل يجوز
وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل الذي يقول الصغير والصغيرة
لا ولاية له في انكاحها وكذلك الوصي لا ولاية له في انكاح الصغير
سواء اوصى اليه الاب او لم يوص الا اذا كان الموصى وليهما فحينئذ
يملك الانكاح بحكم الولاية واذا زوج الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت
فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها او القاضي فلها
الخيار عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي معروفة فكما ثبت

حضرة

ويجعل له توقف فيها وسال عنها الاصحاب ولم ينقلها احد
منهم وما رايت احدا تعرض لها سوى الخصاف والظن ان صاحب
الفتاوى في النهر بعينه ذكرها وهي مسالة حسنة وصحيحة الخروج
على قول من يرى وقف الانسان على نفسه وما وقعت لي الى الآن
واما مسالة ان الواقف اذا شرط النظر في وقفه لولده مثلا
فانه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولاية وقفه
الى الافضل فالافضل من ولده فكانوا في الفضل سواء كيف
يكون الحكم فيهم اشترطا ان ولايتها الى زيد فلما حضرته الوفاة
اوصى الى رجل فيما له هل يثبت ذلك ناظر الوقف ام لا او شرط
ان يلي هذه الصدقة فلان حتى يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان هو اهل يصح ام لا مسائل اخر مناسبة ذكرها هنا المسئلة
الاولى ذكرها هلال وغيره قال هلال قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى فلان ابن فلان
قال الوقف جائز والولاية لفلان قلت فللواقف ان يليها
بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية قال نعم قلت ولاية
هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل
له اخراجه كلما بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم
يكن شرط الواقف ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف
له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية
لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف
اخراجه كان له ذلك ولم يجعل الولاية في الحياة وبعد الممات

كان جائزا او كان رجلا في حال الحياة وصيا بعد الوفاة ولو قال
وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو
لم يشترط الولاية الواقف لاحد حتى حضرته الوفاة فقال لرجل انت
وصيي ولم يزد على ذلك فهو وصي في ماله وولده وفيما كان في
يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد هو وصي
في الوقف خاصة على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة وصي
في الاشياء كلها ولو اوصى اليه في الوقف واخر في ولده واوصى
الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى
رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى ذكر
هلال ان الوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية
في الوقف جميعا وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت
ان كان هذا الواقف اوصى الى كل واحد من هولاء الموقوف عليهم
بهذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد اوصيت الى فلان ورجعت
عن وصيتي قال فقد بطل ما اوصى به الى هولاء وصارت ولاية هذا
الوقف الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم
يوص الى احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به
وقد بطلت وصاية هولاء الموقوف عليهم هذه الارض مما اوصى اليهم
مما وقف عليهم قلت ارايت الواقف اذا اوصى الى رجل في وقفه
واشترط ان ليس له ان يوصي ذلك الى احد قال الشرط جائز
ولا ولاية بعد الوصي الى من شرط له ذلك قلت ارايت اذا قال

اذا

ارضه صدقة موقوفة على ان ولايتها الى ولدي وفيهم الصغير
والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا اقام الكبار مقامه
قلت ارايت لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس ان تكون وصيته
باطلة ولكن استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت
الولاية اليه قلت اذا شرط الواقف ان ولاية هذه الصدقة
الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى
رجل اخر يكون للقاضي ولا يجمع زيد قال لا يجوز له ولاية
مع زيد وذكر في خزانة الاكمل لو مات الواقف فاوصى الى رجل
ولم يذكر الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه واولاده
واموال له ولو حضر له بوصية في ماله فهو وصي في الكل عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف بما خصه وذكر الخصاف في وقفه
قال اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما
ذلك ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل
رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا
لذلك عند القاضي مفوض ذلك اليه فهو جائز قلت
ارايت ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه الى
فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي قال روى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعله لابنه من ذلك وقال ابو يوسف
هو جائز على ما جعله قلت فكذلك ان قال فاذا ادرك
ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي
دون فلان قال ذلك جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف

قلت فلو وقف ارضين له كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل
ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فللوصي ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية
هذا الوقف فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من ذلك
مثل الذي كان الى الوصي قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد
وفاتي الى افضل ولدي قال فذلك جائز قلت فان كان اولاده
في الفضل سوا قال يكون الى اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها
الى الافضل فالافضل من ولدي وابى الافضل ان يقبل ذلك
قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت وذكر في الذخيرة الافضل
فقال هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى
اثنان في الصلاح قال الاعلم بامر الوقف اولى وذكر في فتاوى
القاضي قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا
بدون استطلاع راي القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل السكة
في عمارته وفي نصب الامام والمؤذن ففي العمارة الباني اولى وتكلموا
في نصب الامام والمؤذن والمختار ان الباني اولى الا اذا كان يريد القوم
من هو اصلح ممن يريد الباني فحينئذ هم اولى لان منفعة ذلك
ترجع اليهم وذكر الخصاف القضا في موضع اخر قال قلت
ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته كل سنة شيئا
معلوما للقيام بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت فما
حد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعله له الواقف

من غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي محدود وانما ذلك
على ما تعارفه الناس من القيام بعمارة ما وقفت عليه عقدة هذه
الصدقة واستغلالها وبيع غلته وتفرقة ما يجتمع من غلاته
في الوجوه التي سبلها فيها قلت ارايت ان لم يباشر هذا
الرجل بنفسه قال يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي
له ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلا والاجرا فليس
ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها ما لا مثل سنة هل يكلف
من القيام الا مثل ما تفعله النسا قال ليس يحملها من ذلك
الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت ان حلت لهذا القيم
آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه
ذلك هل يكون هذا الاجر له قائما قال اذا حل به من ذلك شي يمكنه
معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائما واذا حل به شي لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له من هذا
الاجر شي قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه
اخر في هذا الوقف او راى اخراج الوقف من يده ويصيره الى غيره
قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة
ظاهرة منه واذا اخرجه فانما يصح واستحق اخراج الوقف
من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف واما اذا دخل معه رجل
في القيام بذلك فالاجر له قائم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي
ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي
سمى له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله

درر فاس غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يدرس فيما
يجري به من ذلك فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال
هذا جائز ولا ينظر في هذا الى اجر المثل قلت فما تقول لو جعل
الواقف هذا المال لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل
هذا المال لغيره قال ليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال
ولا بشيء بعده فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره
قلت والجنون المطبق في ذهول العقل الذي خرج به القيم من القيام
بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة
اخرج من القيام بذلك قلت فان ذهل عقله سنة او سنتين فخرج
من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه عقله وصح هل يعود الى ما كان
من القيام في امر الوقف قال نعم قلت فما تقول ان كان الحاكم
الذي اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجرى له
الواقف مات ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم
الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف تحاملا
وقوم حملوه اليه ولم يصح علي عنده شيء استحق به اخراجي من القيام
بامر هذا الوقف قال امور الحاكم انما تجري عندنا على الصحة
والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه
على الحاكم المتقدم ولكن يقول له صح عندي انك موضع للقيام
بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بامره فان صح انه موضع
لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذا لو كان الحاكم الذي اخرجه
من القيام بامر هذا الوقف صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع

عما

عما كان فيه فانه موضع للقيام به وجب ان يرده الى ذلك وذكر
في تتمة الفتاوى قال المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند
الموت بالوصية لا يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي له
ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته
وصحته لا يجوز ذلك الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم وذكر
في فتاوى قاضي خان قال متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية
الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يفوض الى غيره وذكر
في القنية للقيم ان يفوض الى غيره ما فوض اليه ان عمم القاضي
التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا
من الواقف وان كان منصوبا من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني
ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلد لا ينعزل الاول
على قول احد القولين لو قال متولي الوقف من جهة الواقف
عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او القاضي فيخرجه قلت
فتحرر لنا ان للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل
وهذه المسالة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن عبد الله
ابن عطا الحنفي اول من ولي القضاء بدمشق في دولة الظاهرية البيبرسية
سنة اربع وستين وستمائة في نظر العزية البرانية بالشرف الاعلى
فان الواقف لها عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب الوقف النظر
للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب كتاب تفويض النظر
في العزية الى الشيخ شمس الدين الكردي ورجع عن الاول الذي في كتاب

الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه
وحكم فيه بصحة التفويض بعد العلم بالخلاف وسجل هذا الكتاب كتاب
الرجوع وانتقل الى مولانا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى
الكتاب المذكور وهو حكم حسن وما اعترض بعض الفقهاء وقال
ينبغي ان يفرق بين ما اذا حكم حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف
بالوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف احد لان حكم الحاكم بالوقف
يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فلا يسمع به الخلاف
فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطا
جوابه ان الذي اثبت كتاب الوقف لا اذا كان من رايه ان الواقف
ما لك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه لم يقصد
هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير لان شرط
الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا
فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم لم يوجد بعد والحكم لا يكون
الا على شي معلوم لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه
حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه
ان يحكم به لانه لا يخلوا اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت
الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه
حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف
وللقاضي المخالف ابطاله والقضا برايه ويصير وجود هذا الحكم
وعدمه شرطا في منع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان
بعده فلا يمنع من القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت

الوقف

الوقف ولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد
الثبوت الى غيره فاذا اشهد الواقف عليه بعد ذلك الرجوع عن
الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية الى حاكم
حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسالة
مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه
ابطالا للحكم بالوقف ولا نقضا له لما بيناه فحاصل هذا
ان الواقف قد عزل ناظر الوقف والاستبدال به سوا حكم
حاكم بالوقف واثبته الا على ما قررناه بقي لنا مسئلة وهي ان
هذا الحكم الذي قد تقرر ان للواقف ان يعزل من جعل الولاية
اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف لم يعزل الواقف
او يكون له اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يعزل ويرجع
عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك الى غيره او يليه
بنفسه هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا
وجعل النظر فيه الى شخص وجعل ان يسند ذلك الى من شا فاسنده
هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض
اليه ومسند ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض
الى غيره او يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الى غيره
او لا ويكون كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان
الكلام في هذه المسالة على التفصيل وهو لو كان الواقف قال
وجعلت له اي للناظر في هذا الوقف ان يسند الى من شا ويعزله اذا اراد ويعيده

اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يوجه التفويض
الذي هو منه ويفوضه الى غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت
عن الاجر وهو ان يجعل له اذا اراد مع هذه الصورة لا يملك الرجوع
ولا العزل ويستوي الوكيل اذا اذن له الموكل ان يوكل حيث
لم يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف
نفسا فانه لا يملك عزله الا ان يكون السلطان قد شرط له العزل
وسائل ان جاعل الوقف ليس كالوكيل فان اقول ان القايل بهذا القول
لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا ترى
الى ما نقلناه من هلال في اول هذه المسالة وهو انه هل للواقف
ان يخرج الذي شرط له الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة
الوكيل فله اخراجه كما يراه هذه عبارة هلال وايضا قال
اصحابنا قال اذا جعل الولاية الى رجل ولم يقل بعد وفاته
فانه يكون له الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف بطلت
ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته
بموت الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل فان قلت فهذا اشبه بالوصي
بالوكيل لان ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر يبقى
له الولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور
منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشرط له الموصي ذلك
ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول لا يملك العزل
ومنها القبول شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي
يلي بالوصية اليه ما كان يليه الموصي وان خص له الوصية في النوع

ولا كذلك الوكيل ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب
ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن بذلك والوكيل ليس له شيء من
ذلك ومنها ان الوصية تصح في حال الحياة وحال الممات والوكالة
تنقضي بالموت وقولنا تصح في حال الحياة والموت يعني ان القبول
لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد الروايتين ولا كذلك الوكالة
واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه بالوصي
اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث ما يجئ غيره ولا يصح
شيئا بخلاف ما قررناه وبيان ذلك انا لو سلمنا انه اشبه بالوصي
من الوكيل وان فرق بين الوصي والوكيل في صور كما ذكرت فالمدعي
اولا كان ان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر ان له
ان يعزل انه لا يملك العزل قياسا على الوكيل والوصي ما ذكرت
ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل لا ينفعك في انه اذا فوض
الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان يفوض الى غيره
انه يملك العزل لان الوصي اصلا في حقه خلاف ما نقل في حق
الوكيل والقاضي وبه نقول انه اذا نص الموصي في الوصية
ان للوصي ان يوصي بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل
وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف شبه الوكيل او الوصي
فهذا معنى قولنا انه بحث لا ثمرة له فلا ينتج شيئا اللهم الا ان
ناتي بنقل بصريح الوصي انه يملك العزل في هذا النوع من الحال
فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر الى غيره وقد ذكر الواقف
ان له ان يفوض من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض

ولا العزل على ما قررناه فبقي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف
اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له التفويض هل يملك الناظر
التفويض الظاهر انه يملك قياسا على الوصي انه يملك ان يفوض
الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض هل يملك الرجوع
والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك عزله ولا الرجوع
فيه لان التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض من ان يبقى
له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع والعزل
اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قائم شرعا كالهبة لغير
ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك
الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف
اما في الناظر فلا لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال
الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل
التنبيه الثاني وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه اذ لو
وقف ارضين له كل ارض على قوم اعيانهم وجعل ولاية كل ارض
منها الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه
ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية هذا الوقف
ووجهه ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في وقفه
مع كل ناظر لما قلنا فكذا خليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي الذي اوصى
اليه الواقف الى شخص يملك الذي اوصى اليه مثل ما كان
له ووجهه ظاهر لان الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لانه
خليفته فكان له ما كان للذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف

ولا يتوهم ان يعود الى الواقف لعدم الفائدة فيه وعلى قوله
ومن غيره رجل وهو ان يقال الانقطاع سابقه الدور والحكم
انه ما دار على الثاني شي فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب
بان هذه سواء حذوه لغلطيه وكلام المتقدمين كثير مما يقع فيه
اطالة ووضوح وهذا لا تعلق بالحكم وثانيه كما يلي التنبيه
السابع فيما قاله من الجنون المطبق وتقديره بسنة فيه فائدة
فانه وانه اذا زال يعود الولاية له كما كانت والجنون المطبق
بفتح الباء وهو في اللغة الدائم المتصل وتقديره بسنة فيه
فائدة فان به يتعلق سقوط الفرائض عنه كالزكاة والصوم
وقوله وان زال يعود معناه بعد السنة لانه معتد
بالعود في السنة الا ترى الى قوله فان زال عقله سنة او سنتين
فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه هل يعود الى ما كان
عليه من القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة حد للخروج لا للعود
فهذا الخروج كالزوال المانع انه اذا عادت ولايته كما كان
ايضا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله ثم ابصر او عاد
الى الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الى ولاية جديدة
فسواء عاد اليه عقله بعد سنتين او ثلاث او اكثر يعود الولاية
اليه على مقتضى ما ذكره الخصاف لا ان الجنون التنبيه
الثامن فيما قاله الثاني فيما ذكره في التتمة من ان ناظر الوقف
اذا اراد ان يفوض النظر الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز
وان اراد ان يفوض في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض

اليه على سبيل التعميم يجب ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة
الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما شبهه بالوكيل
فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل اذا مات
فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض في حياته وصحته
كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مسئلة شبهه بالوصي فانه
اذا اراد ان يفوض الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز كما ذكره
في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال
بين ان يفوض في حال الحياة والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض
بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان كذلك لان الوقف
يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فاذا ولاه النظر
يعني بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه
فيبطل بموته وله عزله كلما بدا له وبالنظر الى بقا الذي وكله
لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي فان له ان يسنده
عند موته فعملنا بالشبهة وقلنا انه ليس يفوض النظر في حياته
كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لشبهه بالوكيل
من وجه والوصي من وجه فعملنا بذلك الوضعين عملا
بالشبهين بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض اليه
على سبيل العموم هذا الاستثناء مخصوص بالاخير وهو التفويض
في حالة الحياة بمعنى ان قوله على سبيل العموم انه ولاه واقامه
مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من شا ففي
هذه الصورة يجوز التفويض في حال الحياة وفي حالة المرض

المتصل

المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكر في التتمة
ان للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه
والا فلا وهذا الفرع اخص من الفرع المذكور في التتمة مثله
الناظر الذي من جهة الواقف والناظر الذي من القاضي الذي
ذكره في التتمة مخصوص بالناظر الذي من جهة القاضي والحكم واحد
وتقرير التعميم هنا مثل ما قررناه فيما تقدم واما قوله اذا مات
القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله قياسا على نايبه في القضا
لكن ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا عمم له الولاية وبعد موته
تنفك ولايته فكذا القاضي فقوله يبقى ما نصبه على حاله
بشرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت اللهم الا ان يقال
ان للقاضي ولاية اعم من ولاية الواقف وفعله حكم فيكون
ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا
ما فعله من التولية وله وجه جيد فلا يقال ينبغي ان يفرق
الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نايبه في الحكم
فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته ولو عزل
ينعزل بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف على القضا الا اذا فوض
اليه بذلك فاذا فوض اليه الاستخلاف فاستخلف يبقى نايبه
نايبا عن الاصل فاذا عزل انعزل نايبه لان السلطان بعزل
الاصل تبين انه لا يرضى بما فعله فينعزل نايبه اما في ولاية
الوقف فمنصوب القاضي سوا اشترطه السلطان في تقليده ونص
عليه ام لا يبقى بمنزلة احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل

فكذا تولية الوقف لا تبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل
بموته ولا بعزله وقوله اذا انعزل القاضي فما اخر لا ينعزل
الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان من جهته وبعلمه وقت
نصبه الثاني ينعزل فالاول لا اشكال فيه ولا يقال
ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي
ولو عزله ينعزل فلم لا يجعل توليته لاجل عوده الاول لانا
نقول هذا ليس بشيء لان في مسئلة الوصي جعل العزل صريحا
من القاضي وهنا لم يحصل عزله وشيء بمنزلة ما اذا اقيم القاضي الى
القاضي رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت
وقوله وان كان من جهته اي من جهة القاضي وبعلمه وقت
نصب الثاني فانه ينعزل فيفرق بين العلم بالاول وقت نصب
الثاني وبين عدم العلم والفرق بينهما ان نصبه الثاني وهو
لا يعلم بالاول الظاهر انه انما فعله نظرا للوقف لا غير
لانه اطلع على خيانة من الاول توجب العزل بخلاف
وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما يوجب عزله ولكن
الستر افضل فلهذا قلنا لا ينعزل الاول وينعزل في الثاني
ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضى بخلاف
مذهبه فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وان كان عامدا لا ينفذ اتفاقا وعللوا هنا اي لكونه ما بان
حكم القاضي في الاول وهو حالة النسيان لعذر فيه لانه احتمل
الحوادث وكثرة الخصومات فيعذر بخلاف الثاني

وان

واما قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسي
لا ينعزل وبقية الكلام فيه بعض فلينظر في نسخة اخرى هذا
يحتمل على ما اذا كان بغير حضرة الواقف والقاضي اما لانه
اشبه الوصي في بعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصي
او في مجلس القاضي واما لانه شبه الوكيل والوكيل ليس له
ان يعزل نفسه من الوكالة الا بعلم الموكل وجعله بمنزلة الوصي
اولى لانه يشمل الواقف والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال
ان قوله متولي الوقف انه هذا الخصوص انه دون المنصوب
من جهة القاضي لانه يتولى انما نص على متولي الوقف
من جهة الواقف لا لانه ينتظر الواقف والقاضي فانه
قال الا اذا قال وحصل نقص في العبارة ولكن بقوة الكلام
يظهر ان القاضي يكون بمنزلته الا ان يقول له الواقف امضيت
او القاضي فيخرجه لانه مقيد بالمنصوب من جهة الواقف
بل الذي هو من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله
اعلم واما مسئلة اذا امرأة وقف جميع حصته من الدار
او الارض وهي الثلث وشهد الشهود عليه بذلك وكانت
حصته اكثر من ذلك كيف يكون الحكم فيها اعلم ان الخصاف
ذكر هذه المسئلة في وقفه فقال قلت فان شهد الشهود
على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض
وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث قال
يكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك وقفا الا ترى

ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي وهو
الف درهم فلبثه الفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس
على الوصية الا ترى لو ان رجلا قال اوصيت لفلان بما يخصني من
هذه الدار وهي الثلث ثم وجدنا حصته النصف انا نحكم للموصى
له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية قلت فهذا
الذي ذكره الخصاف رحمه الله في المسئلة من الجواب مخرج في
مسئلة الوصية وهي منقولة عن الاصحاب وذكرها الكرماني
ايضا وغيره الا انه وجد فيها رواية محفوظة عنهم والقائل يقول
ان الوصية اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا جازت الوصية
للمجهول وجازت في المنقولات وبالدراهم والوقف لا يجوز
في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغاله بالمرض فالظاهر
انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف
حالة تيقظه وتنبهه وما ثم ما يشغله عن ذكره فذكرها فلا يهمل
كلامه وهي الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره
فصرفنا اليه جميعها بل جاز ان يكون مراده ان يستثني منها
لنفسه شيا يتمتع بمنه والظاهر شاهد لنا على ذلك فان الانسان
يخشى الفقر ويقيه نفسه بخروج الكل عن ملكه فكان الظاهر
شاهدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله ان يقصد التقرب
بما يرجو به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم انه صار الى حالة
يقرب فيها من الموت فالمظنون في ذلك الوقت يختار ان يقدم بين
يديه كل ماله ولهذا القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف

حالة

حالة الصحة وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض
بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف للثلث التي ذكره
لا غير للمعنى التي ذكرناه واما مسئلة وقف الحصة من هذه الارض
ولم يسم مقدارها فهل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال
وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من هذه الدار ولم يسمي ذلك
قال استحسن ذلك اجيزه اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف
وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف
بمقدار حصته من الارض ومن الدار وسموا ذلك قبل القاضي
ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهد الشهود على
الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض
او من الدار احده القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما يسمي فالقول
قوله ويحكم عليه بوقفه كذلك فان كان الواقف قد مات
فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه واما
مسئلة الرهن اذا وقف المرهون فهل يصح ام لا ذكر الخصاف
في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون صح اصله ولو بعد
سنين فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكاك الرهن بل
متى فكها فهي رهن ووقف وذكر في موضع اخر منه قال
قلت فلو ان رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان
فكها فالوقف جائز وان لم يفكها لم يجز قلت فان اجرها
سنة او اكثر ثم وقفها قال فالوقف جائز في اجارة فاذا
انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا وذكر في وقف

خرابا الا قل وقال لو وقفه الراهن ان افتكه جاز والا بيع في الدين
وقال هلال في باب الرجل يشتري ارضا شراء فاسدا فيقفها قبل ان
يقبضها قال لو رهن رجل ارضا ثم وقفها الراهن على المساكين
قال ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف
وبيعت الارض في الدين وابطلنا الوقف الا ترى انه لو باعها الراهن
نقضت البيع فكذلك الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد والعتق يخالف
البيع بالوقف اشبه الا ترى ان وقفها في عبد لرجل اسره العدو
فاشتراه رجل منه فان مولاه احق به بالثمن فان باعه الذي
اشتراه من العدو كان لمولاه ان يأخذه ولكن اعتقه المشتري من
العدو كان العتق جائزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى اقول يتوقف
على تقدير مدة الفكاك وانما اذا افتكه ولم يفك الرهن اي الواقف
يفك الرهن هل يبطل ام لا ومقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى
موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه وما ذكره هلال
من قوله وان لم يفتكها الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ
واللزوم والا لاشكل لانه جائز قبل الفكاك ولهذا لو افتكها
عاد الاول عليه ولا يحتاج الى تجديد بانشاء قوله وان لم يفتكها
لم يجز ومعناه على ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها
فهل يبطل الوقف اصلا ويباع ام ويلزم الورثة بان يقضوا الدين
من بقية التركة فكذلك لو لم يمت وامتنع من الابقاء بان كان
استحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه تعذر فهل يبطل
الوقف من تعلق حق الفقراء ام لا يبطل وينتظر قدرته

ويشهد

ويثبته وكذا لو امتنع من الابقاء وهو قادر هل يبطل الوقف الحاكم
ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره في الدين ويسلم
الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم بيع الوقف بعد تقدمه
اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد
الواقف ان يفسخه بنفسه هل يفسخه بفسخه ام لا وهل اذا مات
معسرا ولم يترك له شيء سوى الرهن الذي يفكه هل يبيعه الحاكم في الدين
ام لا وفقك الله ان الكلام في هذه المسالة يستدعي مقدمة
وهي تحرير الكلام اولا على بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب
فيه ثم بعده نشرع ان شاء الله تعالى في الاجوبة عن هذه الاسئلة
المفصلة ملتمسين من الله المعونة في ذلك وهو خير معين اما
بيع المرهون فذكر في الذخيرة في بيوع فتاوى اختلفت
عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد
ووقع في بعضها ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال
او ابراه المرتهن منه او رد الرهن عليه او رضي به تم البيع وان لم
المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي
يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن
حق وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وانما يصير
الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب
فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد
ذلك فهل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم
من قال ليس له ذلك فان حقه في البدل لا في رقبته والبيع يصادف

دون

مطلب في بيع المرهون

الرقبة ومنهم من قال احق الفسخ لان البيع يبطل ملكه للرقبة وهو
وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر
الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ
وليس للراهن فسخ هذا البيع لان هذا البيع انعقد صحيحا في حقهما وانما
التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى
الصغرى الظهيرية ما صورته بيع المرهون لا يعني بانه غير نافذ في حق
المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت هذه الاجارة او قضى الراهن
المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ
بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية اذا باع الراهن الرهن بغير
اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على الاجازة وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى
بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم
به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان
قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ
والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا
انعقد البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح
لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد
المرهون اذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري
عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك

له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه
لانه لم يثبت له حق الفسخ انما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر
حتى يفك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر
الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم
وولاية الفسخ للقاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري
قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هنا هذه عبارة
الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال
اعلم بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه
لا يخلو اما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير
والاستيلاد واما تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة
والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها بغير
رضى المرتهن في الحبس توقف تصرفات الراهن وان اجاز
المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن ونفذ والدين على حاله
الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك
لو كان تصرف في الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته
واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ
ويبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين وفيه طول وليس هذا موضعه
ثم كلام الاسبيجابي فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون موقوف
على اجازة المرتهن او قضاء الدين او ابرائه وتحرر لنا ان الراهن
لا يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الرواية

حتى قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق الغير قال فيما اذا
باع الراهن المرهون او المؤجر والمستاجر قال فانه موقوف وللمشتري
ان يفسخه علم او لم يعلم انما شراه رهن او مستاجر ثم قال وليس
للراهن ولا للمؤجر فسخه لان البيع نافذ في حقهما ولذلك المرتهن
والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع
هذه عبارة المحيط وان ما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة
المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان الوقف اشبه بالبيع
من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي اوضح في كلامه
عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف اشبههما فتلخص ان
الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لمشابهته به فجئنا الى الجواب
عن السؤال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعدما اذا وقف المرهون
هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من التركة
فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر
من اهله في محله وتوقف على اجازة المرتهن واداء الدين او الابراء
بموت الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو انه
يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلناه في البيع
اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل
حق المرتهن بموته لا يورثه في ابطاله واما قوله وهل يلزم الورثة
باداء الدين من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين
ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما عنده من الرهن
لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حياة المورث

وكذا

وكذا بعد وفاته واما الجواب عن السؤال الثاني وهو انه اذا مات الراهن
فامتنع من الايفاء هل يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل ولكن
للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين
واما الجواب عن السؤال الثالث وهو انه اذا لم يحبس لكنه معسر
هل يبطل الوقف مع تعلق حق الغير ام لا يبطل وينتظر قدرته
وفيه هذا سؤال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن القائل
ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر
ليس له سوى الرهن الذي وقفه وثبت الدين ايضا عنده والمرتهن
في الطلب ولم يمهل عليه الا مدة ميسوره قال القاضي يجيبه الى ذلك
ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر ظلم بمنعه حقه لوقفه
المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه ولانه
اجتمع هنا حقان حق العبد وحق الله تعالى اما حق العبد فظاهر
وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف هو حبس
العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الصحيح فتقدم
حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى ولا يقال انه اجتمع
هنا حق الفقراء ايضا لان الفقراء لا حق لهم في الرقبة
انما حقهم في المنفعة فكان حقهم متصفا بالنظر الى حق المرتهن
والضعيف لا اثر له مع القوي ولقائل ان يعكس هذا ويقول
ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف
انما صادف الرقبة لا المالية وانما توقف نفاذه في الحال
وعمل به لحق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وحقه لا يبطل

مطلب في فرع الوقف

بهذا العقد فيبقى موقوفا فدار الامر بين ان يؤخذ حق المرتهن
ولا يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يؤخذ حق المرتهن والقول
بالتأخير اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورائح ويحتمل ان يعود
اليسار قبل حصول من يشتري الوقف فيفوت التأخير الى بدل
واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وفيه ابطال حق
للفقراء اذ قد قال اصحابنا اقرب من هذا ان المديون اذا
وقف ماله قصدا منه الى المماطلة قالوا يصح وان كان يعرف
منهما بان هذا الحبس باذناب الديون فيه حق خلاف مثلنا لكن
نقول ايضا ان المرتهن ما له حق في العين انما له احتباس العين
لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فشابه مسئلتنا من هذا الوجه
وايضا فلو قال بانه يبطل فمن الذي يلي ابطاله لا جائز
ان يليه الواقف لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه
بعد ما وقفه ولو باعه ثم وقفه وقضى الدين ينفذ الوقف ويبطل
البيع ولا جائز ان يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن لا يملك
ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف ولا جائز ان يليه القاضي
لان مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا بيع
غلة عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه ولا عقاره وعندهما
يملك بيع العروض وفي العقار روايتان والاظهر عندهما انه
يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته على الاداء
وظهور الظلم منه لا يليه فهنا اولى ولا يتخرج ايضا على قولهما
لان وضع المسئلة في البيع وهنا الوقف ليس بيع ولا متره

بل

بل هو موافق حريص على الاداء وانما منع منه مانع لا يقدر على
ازالته وليس له ما يوفي منه من الدين فبعد في التأخير والقاضي
ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والى الان لم يترجح عندي شيء
لا القول بالاطلاق ولا عكسه واما الجواب عن السؤال الرابع وهو
اذا كان متمنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه
في الدين ام يبيع عروضه ام عقاره في الدين ويسلم الوقف
ام لا ليس للحاكم بيعه في الدين في هذه الحالة وانما الاولى
نختار قولهما في هذه المسألة ويبيع عليه عروضه ان وفت
بالدين وان لم يف باع العقار ويظهر للوقف كل ذلك عند تعذر مطالبته
المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفاء ولا يبيع الوقف
وهذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب على السؤال
الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه
اليه باشكال ولم يتمسك هل يجيبه ويفسخه ام لا هذا
لانه المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب ابطال عقد
صحيح لا ثلم في حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة الا ترى
الى ما قاله صاحب الهداية في البيع وكيفية الفسخ بحضرة
القاضي وجعله بدعوى المشتري على الراهن بالتسليم ولو كان البيع
من المرتهن ايضا لكان احسن ان يذكره لكن انما فرضه على المشتري
لان الدعوى من جهة المشتري صحيحة يعني لا يصغى اليها اما
من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو صادق في دعوته لانه
يسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك

لان حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه
وانما اذا ادعى على الراهن الذي يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه
واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا اراد الواقف ان يفسخ بيعه
وفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر انه ينفسخ بذلك قياسا
على البيع فانه قرن به في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك فما قد ساه في
كذا في الوقف واما الجواب عن السؤال السابع وهو اذا مات الراهن
والوقف معسرا وليس له شي سوى ما وقفه من المرهون هل يبيعه
الحاكم في وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفاء
دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه واليس منه وحق المرتهن تعلق به بعد
الموت وجاز كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون
مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين وعلى هذا الوجه
يحمل ان حمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف
ان افتكه جاز ولو بعد سنين وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك
فما يحصل الاياس من الفكاك الا بهذه الصورة لما في الصورة التي ذكرنا
اولا فامكان الفكاك فيها موجود فلهذا لم يجوز ابطال الوقف
وهنا جوزناه ثم رايت بعد ذلك في البحر المحيط ما صورته قال
ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان
افتكها الراهن فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة
او سنتين لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات
صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير
الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له

مال

خيار البلوغ للانثى ثبت للذكر ولا يكون الفرقة فيه الا بقضاء
القاضي ويبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا
ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها
وان كانت ثيبا في الاصل او بكرا الا ان الزوج قد بنا بها ثم بلغت عند
الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضى
وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه واذا زوج
القاضي الصغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي بتزويج
الصغار نصا وصح له في ذلك فاجاز ذلك النكاح لم يجز فان كان
قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز مسئلة الاوزجندي عن صغيرة
لها اخ لا يزوجها القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا
كان الاخ عاضلا او غائبا فحينئذ يجوز والاب والجد اذا زوج الصغير
امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها
ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز
بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من ساير الاولياء
ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق في الاب
والجد قال ابو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة
وقالا لا يجوز ولم يبينا اذا لا يجوز النكاح او التسمية فروى الحسن
عن ابي يوسف ان النكاح جائز والتسمية لا يجوز وذكر هشام عن
محمد ان النكاح جائز وفي الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز
واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس

الصغيرة



٨

فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز النكاح بعد البلوغ لا ينقلب جائزا
واذا جن الولي جنونا مطبقا يزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول
ولايته وينفذ تصرفه في حالة الافاقة وذكر في المبسوط اذا زوج الولد
الصغير والصغيرة فذلك جائز عليهما وكذلك سائر الاولياء واذا اجتمع
في الصغير اخوان لام واب فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلماء من
قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والآخر لاب
عندنا الاخ من الاب والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر يستويان
ثم اولى الاولياء في الصغيرة ابوها ثم الجد اب الاب بعده وهو قائم
مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الآباء وان علوا الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب ومولى العتاقة
يثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة واما ذوو الارحام
والاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة يثبت لهم
ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة له ولاية
تزويج الصغير والصغيرة واذا لم يكن لها قريب عند ابي حنيفة
وليس له ولاية عند محمد ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير
والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث
فكذا يقطع الولاية واما الكافر يثبت له ولاية التزويج على ولده
الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته الصغيرة من لا يكافيها
او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفو له جاز عند ابي حنيفة
استحسانا ولم يجز عندهما واذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة

بالنكاح

بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند
ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره وبنى على الخلاف
فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليهما بعد
البلوغ شاهدين باقرار الولي في النكاح في الصغر واذا كان
للصغير وليان فزوجه كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح
الاول منهما واذا زوج الصغير امراة واجاز ذلك وليه جاز
عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة
ايضا لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في البحر المحيط
اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل
واحد منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف
في ماله فيما له منه بد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول
ابي حنيفة ومحمد في المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة والد
واحد لم يزوجها القاضي وان كان الاب فاسدا او الجد ينبغي ان يزوجها
من الكفو اذا كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا ينتقل الولاية
الى الجد بل يزوجها القاضي وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة
انه قال للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على هذه الرواية
عن ابي حنيفة ان يكون الاب نص في الوصاية على التزويج سئل
شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها
اخيها لاب وام او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة
اولى من الاخ جاز النكاح قيل له الا يكون الام اولى من الاخ
قال لا لان الاخ لاب وام اولى من قوم الاب والنساء اللواتي

من قوم الاب لمن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين
اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم فاما الام والنسا
اللواتي من قبل الام فلهن الولاية عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية
لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي فارقتها فان فارقها
والا فالولي يفرق بينهما وصواب التفريق ان يقول القاضي فسخت
هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعا عليه بسبب خيار
البلوغ بينهما او قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز
ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا العقد بينهما لان محمد ذكر في الكتاب
لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيره فالاحوط ان يعقد
مرتين مره لمهر مسمى ومره بغير التسمية لامرين احدهما انه كان
في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر
المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها فهي طالق
فاذا تزوجها يحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويحل بالنكاح
الثاني ويحل له وطيها فان كان الاب والجد زوجها فكذلك
الجواب عند ابي يوسف ومحمد المعنيين جميعا وعند ابي حنيفة المعنى
الثاني وذكر قاضي خان في الفتاوى اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت
فعند ابي حنيفة للجد وما دام للصغير اقارب فالقاضي ليس بولي
في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبه والوصي
ليس له الولاية وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب
جاز له تزويج الصغير والصغيره والوليان المستويان اذا زوجا
اذا زوجاهما فيا جاز الاول دون الثاني وان زوج كل منهما

من

من رجل موقعا معا ولا يعرف الاول بهما بطل العقدان وذكر
وذكر في تتمة الفتاوى لو زوج الوصي الصغيره من ابنه كان باطلا
واذا الحر يشترط تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم اجاز
السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا المنتقا قال
ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيره من غايب ثم مات الاب
وبلغ الغايب واجاز فهو جايز في قولي وفي تخصيص قوله لمكان
الخلاف المعروف في توقف شطر العقد بلا قبول اما موت
الاب قبل الاجازه يجب ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا القاضي
اذا زوج الصغيره ولم يكن السلطان امره بذلك ثم امره فاجاز
ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز وان زوج ابنته الصغيره
من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو
غني جاز لانه يعد غنيا بغنا الاب في حق المهر دون النفقة فتحرر لنا
من هذا كله تزويج الصغير والصغار جايز عندنا بلا خلاف
بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الاوليا على بعض كالجد
مع الاخ وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان الاخت لاب وام
مقدمة على الام وكذا بقية النسا اللواتي من قبل الاب واخرجه
على وجه الروايه والنقل لا على وجه الاختيار وهي مسئلة دواره
ذكرها في التتمه في البحر المحيط وفي الذخيره وفي الغاية شرح
السروجي وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب
الاوليا وهم وجاوا بذكر الام بعده ولا العتاقه ثم ذكروا بعدها
ذوي الارحام كما ذكرنا عن الذخيرة والذي يظهر لي في ذلك

ان شيخ الاسلام المذكور يعمه في هذا من غير ان يطعن به وانه
ان الاخت لاب وام او لاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم بعد
من على الام في التزويج وذلك ان صورة المنقول عنه في مجموع
النوازل انه سئل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة
فزوجتها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب انه ان لم يكن
لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام
اولى من الاخت قال لان الاخت لاب ولام او لاب من قوم الاب
والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العم
هذه عبارته بقوله في جواب لما قيل له الا تكون الام اولى
من الاخت قال لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب هذا النقله
منه ثم قوله النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج
عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب فنقله
بعينه في هذا المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكرهن من
النساء من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
وما يلزم منه التقديم على الام حتى تحصل الجمع بينه وبين
من عدمن الاولياء على الترتيب بينهم فالام لا شك ان لها الولاية
عند عدم العصبات عرف بالرواية عن الاصحاب كما عرف هذا بالرواية
عنهم ايضا فصار معنا روايتين رواية الاخت ولمن معها ورواية
الام وكلتا الروايتين متعلق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات
فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت لكونها مرتبة

بتم

بتم وهي لا تستحق الصلاة بل تكون الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم
من غير ان يخلل بينهما بشيء اخر كما في الاب مع الجد والاخ مع العم
وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دائرة مع القرب حتى جعلوا
الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي لاب وجعلوا الجد
الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان
في فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى
بالطريق الاولى والاعلا على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه
عدم الاخت العمة وبنت العم وهولاء من ذوي الارحام وولاية
ذوي الارحام مختلف فيها وهو قول باجماع من اصحابنا وهذا ظاهر
الدخل عليه ولا شك ان الام متقدمة على ذوي الارحام بلا خلاف
وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ بعد من عليها وليس
الامر كما ذكره محمد بنقله عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية
عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا ولنا
ان نقول ان الام عصبة بدليل انها تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة
وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات في قوله حتى قالوا
قوله عليه السلام النكاح الى العصبات يتناولها لان الاخت
لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام
كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فما نقله
شيخ الاسلام من قوله لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل
ان الذي يجب ان يقال في هذه المسألة ان الام مقدمة على الاخت

ومن ذكرها هنا ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه
في مسالة الرواية المنقولة في الترتيب او محمول على ما ذكرنا اخرا واما
مسالة العضل فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما علمت
وهو فايدة جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا عضل من تزويج الصغيرة الصغيرة
ورفعت القصة الى القاضي واستوفى الشرايط وزوج هل يكون تزويج
القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع او بما الى القاضي
من الاذن في تزويج الصغار ويترتب على هذا البحث ان القاضي
اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغار هل له ان يزوج في هذه
الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له ان يجوز في هذه الصورة
ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره
واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف
يد الظالم ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق
فان القاضي ينوب منابه دفعا للظلم وقال في الهداية لان
فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين لان فعل القاضي اضيف الى الزوج
فكانه طلقها بنفسه ومن قولهم ان الولي الاقرب اذا امتنع
من التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل الى القاضي يزوج دفعا للظلم
فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج معناه ان كان مشروطا له تزويج
الصغار لكان تناقضا لانهم صرحوا لا تنتقل الولاية الى الابعد
ولا شك ان القاضي الماذون له ولي ابعد فيقتضي نقض الكلام واذا
حملناه على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض فتعين ان يقال ان تزويج
القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع بالولاية

النائبة

النائبة له من قبل السلطان في تزويج الصغاير والله اعلم واما
مسالة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سواء اوصى اليه
بذلك او لا وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج اذا اوصى
اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما على الجد وجميع الاولياء قياسا
مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال يقدم على الجد فكذا
في الولاية وما ذكره في البحر المحيط من قوله في المسالة قلت
ولا يشترط على هذه الرواية ان يكون الاب قد نص في الوصاية
على التزويج لم يعرفه في غيره وفيه نظر لانه تفقه مما نقل
من رواية هشام وتفقه الاصحاب نقلوها انه اذا اوصى اليه
بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد غير صاحب البحر وما ذكره
اولى لانه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل من النقلين وما قاله
الغاء للمقيد والاعمال بقدر الامكان اولى من الالغاء واما ولاية
تزويج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك
تزويج الصغار والصغاير الا اذا اذن له السلطان في تقليده
فاذا لم ياذن له لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وغلط بعض
المفتين في زماننا والفقيه الحنفي بملك ذلك عملا بان المذهب
انه يجوز تزويج الصغاير والصغار وجاءني وسالني عن ذلك
وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في القاضي فبينت له وجهه
وعرفته النقل فعرفه ورجع ونقل ايضا عن قاضي القضاة صدر الدين
الحنفي البصروي انه قال لما ولاني السلطان القضا بدمشق
طلبت منه ان يشافهني بالاذن في تزويج الصغار والصغاير

وَكَانَ يقول هذا هو الفقه انه لابد ان يكون مشافهة من السلطان
وَليس كما زعم بل ما ذكره في تقليده يكفي ولم يشترطوا التلقي منه
مشافهة وَلكن ولو قيل بانه احسن لكان له وجه ثم الولاية
التي يملكها القاضي في تزويج الصغار وَالصغاير وكان ابي يقول
هذه هو الفقه انه لابد ان يكون مشافهة من السلطان ولاية مرتبة
موخرة عن جميع العصبات وَالاقارب من ذوي الارحام وَلا يشترط
المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم وَلبنت
العم وَهذا التاخير عند ابي حنيفة وَابي يوسف في اكثر الروايات
عند ابي يوسف فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط في تقليده
تزويج الصغار وَالصغاير كشف عن امر الاولياء وَالعصبات
وَذوي الارحام فاذا ثبت عنده عدم الاوليا نظر في امر
الكفاية وَمهر المثل فاذا تبين ذلك له عقد النكاح وزوج وَالولي
له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن الاصحاب مرة بمهر مسمى وَمرة
بغير تسمية لانه الاحوط للامرين الذي ذكرناه عن البحر المحيط
وَقاضي خان وما رايت احدا فعل هذا العقد وَالذي يظهر عندي
انه انما قيل هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العقد اما اذا
ظهر وشهد به او على العاقد فلا فائدة في اعادة العقد ثانيا
الا ان يقال لاجل الامر الثاني وَهو انه يحتمل ان يكون قال
الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجها فهي طالق
فينحل اليمين بالنكاح الاول وَيحل له وطيها بالنكاح الثاني ثم
بعد هذا نقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي الحنفي

المشروط

المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكمه حتى لا يجوز
للشافعي وَلمن خالفه ان يبطله ام لا ما علي ارحمكم الله اني سمعت
هذه المسالة زمانا فلم اجد فيها نقلا صريحا وبعضا ميل الى
انه بمنزلة الحكم وَانه لا يجوز لاحد نقضه وَجمعت مسايل تشهد
لما قلته من ان فعل القاضي بمنزلة في قوله وَحكمه وهي هذه
المسالة الاولى قال في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة
من ابنه كان باطلا المسئلة الثانيه ذكر في الاصل قال اذا حضروا
الورثه وَطلبوا من القاضي القسمة وَفيهم وارث غايب او صغير
وَالتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم
حتى يقيموا البينة على الموت وَالمواريث وَقال ابو يوسف وَمحمد
اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا
اقضي على الغايب وَالصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه
المسالة الثانيه ذكر في الاصول في الفتاوى عن المنتقا قاضي
باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم ذلك
ثم مات القاضي وَاستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا
القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم كذا فتقبل
وَيوخذ من المشتري المال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول
اشهدهم انه قضى بذلك فلما وصلت الى العمل في هذه المسالة
نظرت في التتمة في الفتاوى فوجدت قد ذكر المسالة كما نقلناها
وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا في كتاب
النكاح قال وَياتي الكلام عليها في نوع قبل مسايل العب

ونظرت في بيوع فوايد ما صورته القاضي اذا باع مال
اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه
لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا
القاضي جعله وصيا والذي يؤكد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة
من ابنه كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير
عن محمد قال ابو العباس الناطفي في الاجناس وما ذكر محمد
في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم
من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز
كما يجوز في الوصي والصحيح ان ما ذكره في السير الكبير قول
الكل لان بيع القاضي مال اليتيم بيع على وجه الحكم الا ترى
انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان
هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف
بيع القاضي لانه لا يقع على وجه الحكم هذه عبارة التتمة
فانكشف ما كان بحمد الله مطلبا ووافق النقل ما كان في الخاطر
وما حصله الذهن في اول الامر ولله الحمد وذكر قاضي خان
في الفتاوى في البيع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم
من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا وانه
لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز
فقد صرح انه فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في منية
المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله من اليتيم
لا يجوز لانه حكم لنفسه فليعلم ذلك ويعتنى به فانه فائدة جليلة

فاذا

فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة ليس له ولي غير القاضي
وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله
ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغير من ابنه
ولا من ابيه ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا
ان من اذن له القاضي في تزويج الصغار والصغاير وزوج هل
يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه حكم تزويج
القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس للمخالف ان يبطله
لانه نايب عن القاضي ولهذا لا تستفيد الولاية الا باذن القاضي
فصار بمنزلة نايبه المستقل في جميع الاحكام وهل يملك القاضي
الماذون له في تزويج الصغار الاذن بذلك وان لم يكن السلطان
اذن له في الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه
ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف
ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان اذن له في تزويج الصغار
ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في
تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذن له السلطان فيه
ولو اذن له في الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار
هل يملك الاذن بتزويج الصغار ام لا يملك لانه ليس له تزويج
الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا الظاهر وهل اذا مات
القاضي او عزل تبقى الولاية للماذون له ام لا وهل
يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات القاضي
او ترك القضا بنفسه تبرما من غير عزل من السلطان انه لا يبطل

الاذن للمأذون له او لا لانه نايبه والحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل
نوابه وان الراي من نفسه كذلك بقي العزل اي اذا عزله السلطان
هل ينعزل نوابه ام لا ذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل
القاضي انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكر
في الخلاصة يبطل الاذن للمأذون له في تزويج الصغار بعزل
القاضي وبقي لنا ان السلطان اذا كتب في تقليد القاضي تزويج
الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل
ثم ولي السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه
وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له للاستخلاف ولا في تزويج
الصغار هل يكفي هذا ام لا و يحتاج الى صريح الاذن على الخصوص
الظاهر انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا
واذا استخلف القاضي المأذون له الاستخلاف شخصا وقد شرط
في تقليد هذا القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنايبه
على تزويج الصغار هل يملك النايب ذلك ام لا و يحتاج الى اذن
في ذلك خصوصا الظاهر انه لا يملك لانه ان كان فوض النايب
الحكم بين الناس وفصل الحكومات فهذا مخصوص بالمرافعات
والحكومات وان كان قال استخلفتك في الحكم لا يتعدى
الى التزويج اما لو قال له استخلفتك في جميع ما فوض الي السلطان
ففي هذه الصورة نقول يملك تزويج الصغار والصغاير لانه
استنابه في التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو
متوليه فيملك ولا يقال ينبغي ان لا يملكه لان النايب في الحقيقة

هو ا

هو نايب عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي لا ينعزل واذا
كان كذلك وكان السلطان ولاه الحكم ولم ينص على تزويج الصغاير
فلا يملك تزويجهم كانه في حق الاحتمال لانا نقول هذا مسلم عند عدم
التعميم اما مع التعميم فلا لانه وان كان صار نايبا عن الاصيل
وهو السلطان يمنع من ان يكون نايبا عن القاضي في تزويج الصغار
وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له فلا منافاة
بينهما وبين ما ذكرت وهل يقال ان النايب اذا ملك تزويج
الصغار في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان ياذن
لاحد في تزويج الصغار ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى
من السلطان والسلطان لم ياذن له في ذلك فلم يملك تزويج الصغار
فبقي كانه في حق تزويج الصغار كاحد العاقدين المأذونين لهم
ما لم ياذن له القاضي الاصيل في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله
فيما اذا كان الصغير والصغيرة لا ولي لهما سوى القاضي اما
اذا كان لهما ولي من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك
الولي للقاضي في التزويج بزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن
ذلك الولي لا انه صار هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة
تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا وكذا هل يملك
ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما
ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا
العقد لابنه ولمن لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين الامام
وصاحبه المعروف في وكالة القاضي ان يمنع ويستوي بين هذا

وبين الاولـ من حيث ان القاضي ولي العبد. فاذا اذن له الاقرب
باشر باهليته وبولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال
الحجب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض اما دين
الصحة متقدم فاذا اوفى صاحبه يتقدم دين المرض يقدم واحد
بيد السابق لا برضا صاحب دين الصحة لان رضاه ليس
بدين بخلاف غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية
له اصلا فهو وكيل محض وفيه صورة ما فعله القاضي من ان
يتعرض اليه بنقض ولو لم يجعله بمنزلة الاول وانه وقع على وجه
الحكم والامر بامن موقع النقض له وهذا لا باس به. والله اعلم
مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح
الثاني ام لا وتلخيص الكلام في ذلك ذكر السرخسي في شرح الهداية
قالـ قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في عدة وطلقها قبل
الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابراهيم والشعبي ورواية
عن احمد بن حنبل وقال محمد وزفر [illegible] ورواية عن احمد لها نصف
المهر وتتمة العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لسقوط الاولى
بالنكاح ولا يجب لعدة الطلاق في الثاني لانه طلاق قبل
الدخول والخلوة واعلم ان هنا عشر مسايل مبنية على ان
الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني
حكما ام لا عندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون دخولا

المسالة الاولى اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا
ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا باينا قبل
الدخول هل ترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها المهر
كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول
في المرض والطلاق بالصريح يكون رجعيا ويثبت له الرجعة
عندهما وعند محمد باين ولا رجعة له المسالة الثانية
لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها
ثانيا بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان
لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند
محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى والمسالة
الثالثة تزوج امراه بنكاح صحيح ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي مسالة الكتاب المسالة
الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار
البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل
ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف المسالة الخامسة تزوج امراة
ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت وتزوجها في العدة
ثم ارتدت قبل الدخول المسالة السادسة تزوج امراة
ودخل بها ثم طلقها باينا ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف
المسالة السابعة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول
المسالة الثامنة تزوج امراة تزويجا فاسدا ودخل بها

فيفرق بينهما القاضي ثم تزوجها بنكاح صحيح ثم طلقها قبل ان يدخل
بها ووقع مثل هذا في بغداد المسائل في بعضها نظر وذكر في الذخيرة
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك
بعد الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا
ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة
مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب نصف
المهر ويلزمها بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول
صحيحا وطلقها بطلقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندهما
والحاصل ان النكاح في الدخول الاول دخول في النكاح الثاني
اذا حصل النكاح الثاني في العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني
لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني
لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئنا
للعدة واكمال العدة الاولى وانما وجب بالطلاق الاول
الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة
في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا

صرو

فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد صح لهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزويج فلا تعود
والثانية لم تجب بعد وجوابه ما قلنا فحصل لنا من هذا
ان المهر يكمل بمعنى انه اذا طلقها بائنا والتقييد بالبائن فيه
فائدة والمراد ما دون الثلاثة لانه هو الذي يظهر فيه
الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان
الطلاق رجعيا ما يكون فيه مهر وهي زوجة واذا كانت ثلاثا
لا يحل له العود اليها الا بعد التزوج باخر فتعين ان يكون
ذلك في البائن بما دون الثلاث وسواء كان بطلاق بائن
او بخلع او بفرقة فاذا طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا
دون الثلاث ثم تزوجها قبل ان تنقضي عدتها ثم طلقها قبل
الدخول بها اي بالعقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكون لها مجموع المسمى بكماله ويجب عليها عدة كاملة ابتداؤها
من اول الطلاق الثاني ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة الاولى
ولا يحسب له من هذه العدة وعند محمد يجب لها نصف المسمى
وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا بعد ذلك
لان الاولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تجب
لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك
مقصود الشارع من ايجاب العدة وهو ليعرف براءة الرحم مشغولا

بالاول فاذا قلنا لا عدة يجوز لها التزوج باجنبي فيدخل لها
فيختلط الانساب وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولنا
ادق والاولى نظرا للامر المتقدم وهي قيام العدة وهي اثر
من اثار النكاح الذي دخل فيه واعلم ان قيام العدة شرط
لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف
في المهر لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كساير المطلقات قبل الدخول
ولا عدة عليها حسنة لانها مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل
الدخول لا عدة عليها وقد جرت العادة ان الحاكم الحنفي يطلب
منه الحكم بتكميل المهر وان كان قد طلق قبل الدخول في العقد الثاني
فاذا دفعت القضية الى الحاكم الحنفي وطلبت منه ذلك فعليه ان ينظر
في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده ان العدة في وقت
الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة
مستقلة ابتداؤها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم
الذي حكم به والله اعلم مسئلة المهر الذي يذكر في الاصدقة
في ديارنا على ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة دينار مثلا
ثم يقول عجل لها قبل الدخول كذا وبقي لها عليه بعد ذلك كذا
وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل ياخذه من الزوج وقت
الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا ارادت ان تمنع نفسها بعد ما قبضت
منه القدر المعجل والزوجية قائمة بينهما هل لها ذلك ام لا
وهل يجوز للحاكم ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي
يفسر به كلام الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ

مهرها

مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها وتخرج من منزل الزوج
اذا لم يعجل لها المهر المعجل بعد ما دخل بها ام ليس لها ان تخرج وتمنع
نفسها وهي عنده في منزله ام لا فنقول وبالله المستعان
ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه
ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج
في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر
في المبسوط قال والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما عداه
موجل عرفا فلا يشترط العذر عليه في الكفاية وان كان حالا
وذكر في الفتاوي الصغرى الظهيرية اذا تزوج امراة على مهر مسمى
ولم يعين قدر المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب للتسليم قائم
الا ان التاجيل بحكم العرف فيتاجل بقدر العرف ويجب في الحال
ما تعارفوا في المثل هذه المراة وذلك بان ينظر الى مهرها كم هو والى
حالها ولها ان تمنع نفسها لاجل المهر المعجل وذكر السروجي في شرح
الهداية نقلا عن ملتقى البحار في هذه المسالة المراد
بالمهر المعجل وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل
الولوالجي اذا دفع المعجل ولم يؤد الموجل فله ان يبني بها للعرف
وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت تمنع نفسها حتى تاخذ
المسمى كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض موجل
في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر كم يكون المعجل الكل في العقد
وفي مجموع النوازل يقضى لها بنصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند

انهم يعجلون النصف والصحيح الاول وفي منية المفتي التقييد بتعجيل
المعجل جواب المتاخرين هذه عبارة السروجي وذكر في الخلاصة
في الفتاوى قال رجل تزوج امراة على مهر معلوم وارادت
ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن
ينظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذه المراة مثل هذا المسمى كم يكون
منه معجلا وكم يكون فيه موجلا في العرف ونقضي بالعرف ونسمي هذا
بالفارسية كذا كذا اختاره الفقيه ابو الليث السمرقندي وعليه
الفتوى ولو شرطا تعجيلا في العقد تعجل الكل شرعا ثم قال
واذا ادى المعجل له ان يبني بها وان لم يوجد الموجل وبالطلاق الرجعي
يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي
جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا البعض معجل والبعض
موجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى والى المراة ان مثل
هذا المسمى لمثل هذه المراة كم يكون معجلا وكم يكون موجلا في العرف
فيقضي فيه بالعرف فان شرطا تعجيل الكل في العقد وجب
التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح
بخلافه وذكر في العمدة في الفتاوى للصدر الشهيد قال والمراة
لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف
فينظر الى المراة والى ما تعجل لها فان عجل مثل ما تعجل لها لا تمنع وذكر
في شرح المجمع فاذا امتنعت عن تسليم نفسها وان لم يسافر بها للمهر
المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من

منزله

من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه
وذكر السغناقي في شرح الهداية قوله وللمراة ان تمنع نفسها حتى
تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع تعارفوا تعجيل
البعض وترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت
كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل
وليس لها ان تطالبه ببقية المهر الموجل فان بينوا قدر المعجل
تعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا ينظر الى المراة والى المهر المذكور
في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر
فيعجل ذلك في مسه العسة في الفتاوى قال وللمراة ان
تمنع نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه والاصح حتى تقبض معجل
مثلها من مثله فان عين المعجل فذاك كذا المشروط عادة فان شرطوا
ان يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب ما تحقق في العرف لمثلها والعرف
الضعيف لا يلحق المشروط بالمسكوت هذه عبارته والكلام في
هذه المسألة في مقامين المقام الاول في بيان ان المراة
هل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وما يجوز من تحقيق كلام
الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع
يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج المقام الثاني في بيان ان
المراة هل لها ان تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل
اذا كانت الزوجية قائمة بينهما ويحبسه وهل يكون ذلك الباقي
موجلا عرفا ويجعل على الموجل شرطا وان كان كتب في الصداق
بقي لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما

حالا تطالبه به متى شاءت ولا تملك المطالبة به اذا مات الزوج
قائم ام لا اما الاول فلا شك ان عبارة الاصحاب المتاخرين ناطقة
بحاصله بان المراة من قول المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
مهرها اي المعجل المجموع فان شيخ الائمة وشمس الائمة السرخسي صرح
في المبسوط بذلك عما بيناه عنه وزاد في البينة بقوله ولا
يشترط القدرة عليه في الكفاية فان كان حالا وما عداه موجلا عرفا
وفي الخلاصة قال تزوج امراة على مهر معلوم واردت ان تمنع
نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه
وصله في الفتاوى الكبرى وزاد فيها بالواقعات على الخلاصة
فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل ونص في الواقعات
ايضا على ان الصحيح من الاقوال القول بالعرف وابو الليث قال
الفتوى عليه لا كما ذهب اليه اهل سمرقند من التقدير بالنصف
فتقرر لنا من هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل فليس للمراة ان
تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذي يكون في عقد
وقع اولا موجلا ثم يذكر فيه انه تعجيلها من ذلك كذا لان
ذلك ليس موجلا عرفا بل هو موجل شرعا كما عرفت وان الشيخ
قد صرح وقال وما عداه موجل عرفا وان كان حالا وما نبهت
على هذا الا خشية ان يسبق اليه الضعيف الذهن ويتبادر الى
ادراكه الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه غيره
وهو في الحقيقة ليس بشي بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله
في عقد وقع حالا بان تزوج رجل امراة على الف درهم

مثلا

مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شي منها في نفس العقد ووقع خاليا
عن التاجيل المشروط فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا ولها
ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها والمتاخرون قالوا المراد منه
اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فان لم
يبينوا شيا اي لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها
قالوا ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد وكم يكون لهذه
المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون الموجل منه فيقضي بالعرف
فعند الاطلاق حكموا العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى
تاخذ الكل فبالطريق الاولى اذا ذكر في العقد انه تعجيلها من
ذلك كذا وعجله ان لا يكون لها منع نفسها عن البقية لان الثابت
عرفا كالثابت شرطا فالمشبه اقوى فلا خلاف
وعلى المقصود نصوا على هذه الصورة ايضا مما نقلناه عنهم وانها
ليس لها ان تمنع نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا
للعرف في الحالين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم
به وان كان الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المراة من الحاكم
الحكم حكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية مهرها بعد ما قبضت
المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع حتى يعطيها
بقية مهرها ثم المنع الذي ذكروه الاصحاب هو عبارة
عن عدم التمكين من الوطي يعني ان لها ان لا تمكنه من نفسها الى
من وطيها فيبقى هل لها ان تتعمد في بيت اهلها حتى يعطيها مهرها
ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول المنع ليس

بتقييد ان يكون في منزله والّا فلا تمنع نفسها في بيتها بها حتى
يوفيها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان تمنعه
في منزله وتمنع نفسها منه عند الوطي وان اختارت الخروج الى
بيت اهلها وتمنع نفسها منه حتى يوفيها المعجل هكذا النص عليه
الاصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع في هذه الاوراق
واما الكلام في المقام الثاني فنقول لا يخلو اما ان يذكر في
الصداق تزوجها على كذا ويقتصر عليه او ان يذكر تطالبه
به متى شاءت بعد فوطهم حالا كما هو عرف ديارنا جميع الاول
الظاهر انها لا تملك المطالبة به ما دامت الزوجية قايمة لان
الاصحاب نصوا على ان الاب في بعد المعجل عرفا او شرطا كما قدمناه
مؤجل والمؤجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل
وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط
بمعنى انه لو كان قال والباقي مؤجل الى كذا لا يملك المطالبة به
قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا قوله
في قوطهم والباقي دين حال تطالبه به متى شاءت وتزوجها
على كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى
شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان البعض معجل
لان العرف انما عمل في انه هل لا ان تمنع نفسها حتى تستوفي الكل
ام لا والبقية عمل في انها لا تملك المطالبة به مع تصريحه في الصداق
ولها ان تطالبه به متى شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل
الكل بان تزوجها على الف درهم معجلا لها فان العرف

هذا

هنا لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم
يوجد الشرط والتصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف
في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم
المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر وسمي لها عليه
بعد ذلك كذا دينا حالا تطالبه به متى شاءت لانا نقول انه
ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح
فيها ان يشترط تعجيل الكل اما ذكر انه دين حال وانها تطالبه
به متى شاءت ليس فيه ما يمنع عمل العرف لانها تطالبه به ولا
تمنع نفسها منه كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك
شيئا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفها اياها فكذا القدر الزايد
على المعجل هو من الصداق ولا يقال قد يفرق بين
بقية الديون وبين هذا بان هذا القدر هو في مقابلة البضع
ولا كذلك سائر الديون لانا نقول هذا انما اذا كان التاجيل
مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان المهر في مقابلة
البضع فكذا هذا فالقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما يذكر في الصداق انه دين
حال تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد المطالبة وما يلزم
من القول بتوجه المطالبة القول تمنع نفسها حتى تاخذ
البقية كما في بقية الديون الحالة التي للمراة على زوجها
للمعنى الذي قررناه والله سبحانه اعلم مسئلة الخلوة
في النكاح التي تؤكد مجموع المهر وتعمل عمل الدخول حقيقة هو حكمية

الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق كلام الاصحاب
فيها ونختم الباب بما يوكد المهر من الدخول والخلوة وغيره ذكر
في البدايع قال — واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر
يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت
احد الزوجين سوا كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه بعد
ذلك الا بالابرا من صاحب الحق اما التاكيد بالدخول فمتفق عليه
واما التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة
ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال
المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل
ويجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هي
ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي
اما المانع الحقيقي فنحوه ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع
او كانت المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة
الزوج عنينا او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة
المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فهو
ان يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة
او نفل او بعمرة او تكون المراة حائضا او نفسا واما غير صوم
رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضا
رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم
الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسالة
روايتان واما المانع الطبعي فنحو ان يكون معهما ثالث وسوا انه

كان

كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نايما بالغا او صبيا بعد ان
كان عاقلا رجلا او امراة حسنة او منكوحة ولو كان الثالث
جارية له فقد روى ان محمدا كان يقول اولا يصح خلوته ثم رجع
وقال — لا يصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحرا
على سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها في حمام او قبة فارخى الستور عليه
فهو خلوة صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة تاكد المهر ووجبت
العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل يجب
العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقي لا يجب وان كان
المانع شرعيا او طبعيا يجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من
المانع يمكن فتهمان في الوطي فيجب العدة عند الطلاق احتياطا
واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين
اذا مات رحمه الله قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتاكد
المسمى سوا كانت المراة حرة او امة وكذلك اذا قتل احدهما
سوا قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه
فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج
شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي يسقط
واذا مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر
المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوى قاضي خان المهر يتاكد بثلاث
بالوطي وبموت احد الزوجين عنها بخلوة صحيحة والخلوة الصحيحة ان
يجتمعان في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا او شرعا

او طبعا وذكر مسئلة في البدايع فزاد ولو كان معهما اعمى
او نائم لا تصح الخلوة ولو كان معهما جارية احدهما لا تصح الخلوة
ولو كان معهما كلب احدهما حكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال
كلب المراة يمنع بخلاف كلب الرجل ولا تصح في المسجد والحمام وقيل
في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل على الرجل امراته
ولم يعرفها او دخل الرجل على امراته فمكث ساعة ثم خرج ولم
يعرفها لا تصح الخلوة في صحراء ليس بقربها احد اذا لم يأمنا
مرور الناس وكذا الخلوة على سطح ليس بجوانبه سترا او كانت
السترة فيها بحيث لو قام الانسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة
اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما فان امنا ذلك صحت وفي السردات
الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامراة في البيت
الاقصى ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل
من غير استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار
وللبيت باب مفتوح الى الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما
من المحارم او الاجانب يدخل لا تصح الخلوة ولو مع امراة على رواق
والناس قعود في سفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما
لا تصح الخلوة رجل جمع بامراته وادخلت عليه في بيته وهو
لا يشعر بها ثم خرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال
لم اشعر بها ثم طلقها وعلمت المراة انه علم بذلك كان القول قول
الزوج انه لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت
الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع

مثله

مثله ولا الخلوة بصبية لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت
الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان
لها كل المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية
الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر
وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع فسدت الخلوة
مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا
وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال
ان تزوجت فلانة وخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها
كان لها نصف المهر وذكر في الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها
وقال لم اخل بها وقالت المراة لا بل دخلت فهذا على وجهين
اما ان يكونا او احدهما عند الخلوة صائما صوم فرض او محرمين
تطوعا او فرضا او احدهما او كانت المراة حائضا لا تصح الخلوة
والقول قول الزوج فلا يقضى بكل المهر الا ان عليها
العدة احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلا بها ولم يمكنه من
نفسها اختلف المتأخرون فيه وفي اطلاق النوازل عليه
نصف المهر وسئل ركن الاسلام السغدي عمن تزوج امراة
فادخلتها امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت
في خان يسكنه الناس كثير وللبيت طاقات مفتوحة والناس
قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة
قالوا ان كانوا ينظرون في الطاقات ويرصدونها ويعلمان
ذلك لا تصح الخلوة فاما النظر من بعيد والقعود في الساحة

فعليه مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امراته الى رستاق ان حملها في طريق الجادة لا تكون خلوة لان طريق الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة تكون خلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية فدفعها ودفعه فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق في قول ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين وقال محمد لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي يوسف كقول محمد وقول الامام في رواية الحسن فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة ان لا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي وتقدم بيان كل من ذلك والفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ان الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي فهي تكميل المهر جميعه ان كان في العقد تسمية والا فمهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربعة سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت طلاق في حقها واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث

وان

واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب ونظمت هذه الاحكام كلها في ابيات واثبتها في كتاب الفوائد المنظومة وهي هذه

وقد اقيمت خلوة النكاح ٭ في صورة تاتيك بالايضاح
مقام نفس الوطي حتى كملوا ٭ جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذاك مهر المثل في مقام التسمية ٭ وحرمة الاخت عليهم فاعلم
كذا ثبوت نسب المتخير ٭ ووجب العدة عن تحرير
كذا اعتبار زمرة الاطلاق ٭ ووجب السكنى مع الانفاق
ويحرم الاربع من الاسماء ٭ وتم هذا النظم في الاملاء
ولم يقيموها مقام الوطي في ٭ ستة احكام تجي فاقتف
احصانه وحرمة البنات ٭ وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع النساء نوركه ٭ بالخاطر كذا اسطره
وحلها لبعلها الاول قل ٭ كذاك رجعة فانه لا يحل
لكن اذا طلق اخرى وهي في ٭ وقت اعتدادها فخذه واكتف
قيل بان ذا الطلاق لا يقع ٭ وعكسه هو الصواب المستمع

فاذا جاءت المراة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة طالبة بكل المهر فلا يخلو اما ان يصدق الزوج على ذلك او يكذب فان صدق وطلبت الحكم بتناول كل المهر المسمى او مهر المثل عند عدم المسمى فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه بتاكد كل المسمى مع العلم بالطلاق فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف

ولا بينة لها لم يتأكد مهرها كله فإن أقامت بينة بالخلوة الصحيحة
قبلت وحكم لها بتأكد مهرها وإن أقامت بينة بالخلوة الصحيحة
قبلت وحكم عليه بتأكد المهر كله فما يحكم عليه في قبول تصديقه
في ذلك وإن قال خلوت بها ولكن لم تمكني من نفسها سألها
الحاكم عن ذلك فإن صدقته فلا المسألة قد اختلف فيها المتأخرون
كما ذكرنا والذي يظهر لي أنه ينبغي أن يقال فيها بالتفصيل إن كانت
بكرا يتكمل المهر لأنها تستحي بالطبع ولا تستطيع في تسليم نفسها
للفحل بلا مدافعة فلم تكن مختارة بعد التأكد للمهر بعد
الامتناع فلا يسقط حقها في التأكيد بخلاف الثيب لأن عدم التمكين
يدل على عدم الاختيار للتأكيد وحبس منافع المبدل عن الاستيفاء
نصاحبها فلا يتأكد حقها وهذا الذي قلته على وجه الحقيقة
ولم أظهر فيه نقل عن الأصحاب وأما المنقول عنهم ما قدمنا
في حكاية اختلافهم فإن كذبته فالمسألة بحالها فالقول قولها
لأنها منكرة والقول قول المنكر مع يمينه وخلوة النساء في زماننا
فيها نظر فإنها لا تعدى عن امرأة تكون معها في البيت تطلع إلى ما
يجري لها فمتى ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتأكد المهر
لفساد الخلوة وهذا غالبا إنما يقع في حق الأبكار فعلى الحاكم
أن يحترز ويتثبت قبل الحكم فإذا ظهر له أن الخلوة صحيحة حكم
وإلا فلا **مسألة** إذا طلب الزوج السفر بزوجته إلى بلد
آخر وقد وفاها مهرها جميعه وهي تأبى الخروج معه هل له أن
يجبرها على ذلك أم لا وجرى في كلام الأصحاب في ذلك ذكر في الهداية

قال

قال وإذا أوفاها مهرها نقلها إلى حيث شاء لقوله عز وجل
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها إلى بلد آخر غير
بلدها لأن الغربة تؤذي وفي قرى مصر الغربة لا تتحقق الغربة
وذكر في شرح مجمع البحرين قال وإذا وفاها نقلها حيث شاء
وقيل لا يسافر بها إلى بلد غير بلدها وقيل إن وفاها المؤجل أيضا
فهو مأمون سافر وإلا فلا انتهى إذا أوفاها المهر المعجل كان للزوج
أن ينقلها حيث شاء لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقيل لا يخرجها إلى بلد غير بلدها لأن الغربة تؤذي ويجوز نقلها إلى
القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال مشايخنا إن
أوفاها المهر المعجل وحده لا يمكن من ذلك لأن التأجيل إنما يثبت
بحكم العرف لأنه بالتصريح فلعلها إنما رضيت بالتأجيل إذا أسكنها في
بلدها أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا وبعض أصحابنا أفتى بالقول
الأول وهذا القول المفصل أقرب إلى التحقيق وبه يفتى وهذه
المسائل من الزوائد وذكر في المحيط قال أبو القاسم الصفار البلخي
لا يمكن الزوج أن يسافر بها في زماننا وإن أوفاها صداقها وهو المختار
لمشايخه لأن الناس قد فسدوا في زماننا فالمرأة متى كانت بين
عشيرتها فالزوج لا يمكن أن يظلمها في بلد أخرى يظلمها وهي لا تقدر
أن تستغيث بأحد وكذلك لو أخرجها من بلدها إلى قريتها أو من قريتها
إلى البلد لأن ذلك ليس بسفر وذكر في الكافي شرح الوافي وإذا وفا
مهرها نقلها إلى حيث شاء لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وكثير من المشايخ على أن ليس للزوج أن يسافر بها في زماننا

وان اوفاها مهرها بمهر ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى
القرى ان احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها
وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية وذكر
الولوالجي في الفتاوى قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية
قال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك
الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها لان في زمانهم الغالب
من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة متى كانت فانها
بين عشيرتها قالوا لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخر ظلمها
وهي لا تقدر ان تستغيث عليه باحد وذكر في المختار للفتوى
قال وللمراة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها
فاذا اوفاها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى
وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل المراة
من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك
وله ذلك بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم
الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه
اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي لان الزمان قد فسد فيخاف
عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله
ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية
الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يتحقق الغربة ويكون ذلك
بمنزلة النقل من محلة الى محلة وذكر في منية البحر المحيط قال
وفي فتاوى الليث واذا اراد الزوج ان يخرج المراة من بلد الى بلد

وكذا اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك واختيار الفقيه
ابي الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها من البلد الى القرية
او من القرية الى البلد له ذلك وذكر في البحر المحيط قال رايت قول
ابو القاسم الصفار في النوازل في كتاب النكاح بهذه العبارة
وسئل شيخنا ابا القاسم عن امراة يريد زوجها اخراجها من بلد الى
بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القاسم لها ان لا تخرج
من بلدها الى بلد اخرى اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان
لانها لا تامن على نفسها من منزله فكيف اذا خرجت الى السفر قال
ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القاسم قلت
فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث
شاء من البلدان وان يسافر بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل
الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها
وان اوفاها مهرها هو قول ابي القاسم الصفار واختيار ابي الليث
وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب يدل عليه قول
الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج
ان يسافر بها وان اوفاها صداقها فيشير الى انه اختلاف عصر
وزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض
الاصحاب على ان الفتوى على ما قاله ابو القاسم وبعضهم قال وهو
المختار لمشايخنا عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل والذي
ينبغي ان ينظر الى وطن المراة الذي فيه عشيرتها وقومها فان كان
تزوجها فيه من قومها ثم طلبها بعد ذلك النقلة الى بلد اخر لا يجاب

الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كانت في المصر ليس لها فيه عشيرة
وقد تزوجها فيه واصدقها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم
لها بالمنع وايضا فينبغي للحاكم ان يستكشف عن حقيقة الحال وينظر
في طلب الزوج السفر باهله فان كان الطلب طلب ضرر لاجل
ان تهب له شيئا من المهر او تترك الكسوة او لامر جرى بينهما
من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك وخصوصا اذا لم يكن مامونا
عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان ظاهر الرواية للحكم وقول
ابي القاسم الصفار ارفق بالنسا وارحم والله اعلم مسئله
قال علماؤنا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة والسكنى ما
دامت في العدة حاملا كانت او حائلا هذا مذهبنا والمبتوتة
هي المطلقة بائنا او على مال او ثلاثا واما المطلقة رجعيا
فلها النفقة والسكنى بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي
والمبتوتة القول قولها في انقضا العدة مع يمينها فلو ادعت
حبلا انه انفق عليها ما بينها وبينه سنتين من يوم طلاقها
فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة وان قالت كذبت
الظن اني حامل ولم احض بمدة الطهر واظن هذا الذي لحديج وانا
اريد النفقة حتى تنقضي العدة والزوج قد ادعت الحبل واكثر
مدته سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه
النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة في ذلك وينفق
لها حتى تنقضي عدتها بالحيض او تدخل في حد الايسا
وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة

استقبلت

استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك
ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضا عدتها فبرى من النفقة واذا طلق الرجل امراته
وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها
ثلاثة اشهر وينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن
مراهقة واما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة
اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر انها حبلى بذلك
الوطي ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها
فلو انها حاضت في الثلاثة اشهر تستانف العدة بالحيض وتكون
لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة في الوجوه كلها
نفقة الزوجات ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة
تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة
فان المولى اذا بوا الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها
ايضا واذا لم يبوئها لا تستحق نفقة فلو طلقها لا تستحق ايضا
والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا
حتى انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت
عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضى عليه بنفقة مثلها
على قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا تقضى كما في
نفقة النكاح واذا فرض لها القاضي نفقة العدة وقد
استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل
ان تقبض شيئا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كانت

لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي
بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير
امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج بذلك
ام لا قال شمس الائمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ
الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط
وهو الصحيح وان لم يكن للزوج منزل فعليه ان يكتري منزلا لها
ويكون الكرى على الزوج وان تعسر الزوج امر المراة ان تستدين
الكرى ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة
حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين
ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت
بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت
بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت
الفرقة بمعنى من جهة غيرهما فلها النفقة فاذا عرفنا هذا
فنقول الملاعنة لها النفقة والسكنى لان الفرقة باللعان
فرقة بطلاق وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع
والايلاء وردة الزوج ومجامعة امها تستحق النفقة في هذه
الوجوه لان المفارقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت
الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد
اذا اعتقتا وهما عند الزوج قد بوا لهما بيتا فلهما النفقة
والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وان
كانت الفرقة من قبل المراة في هذه الا انها كانت بمعصية

وكذلك

وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول بها
فلها النفقة والمنكوحة اذا طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة
لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة ولو نشزت
مطلقة فنزل النشوز فلها النفقة ما دامت العدة قائمة والمختلعة
تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما اذا اشترط في الخلع ان لا
سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج
ان لا يكون عليه مونة السكنى ورضيت المراة ان تسكن في بيت
نفسها او تلتزم بمونة السكنى فان كانا يسكنان في بيت بكرا صح ووجب
الاجر عليها واذا اشترط في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح واذا
خالعها والمنزل ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج
ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا
ان كان المنزل بكرا او ان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل
ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق البائن اما اذا
كان رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه
قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها الامة اذا كانت
في بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج
ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة
وفرقوا بينها وبين الحرة اذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت
فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق
ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى ان يطالب الزوج بالنفقة
ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد

ان ليس لها نفقه ولو اعتقت ام ولده لا نفقة لها في العدة
واذا اقر الرجل بحرمة امراة وقد دخل بها وفرق بينهما فلها
المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انفقت عليك وقالت لم تنفق
فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت
صارت مقرة لا نفقة لها واقرارها حجة في حقها وتسقط هذه
النفقة اعني المطلقة ثانيا ما يسقط نفقة الزوجة من الارتداد
في العده والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت
من بيت العدة تسقط نفقتها عندنا ما دامت على النشوز فاذا
عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام
النكاح ذكر هذا في الذخيرة والحبس في الدين او الخروج الى
الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت الزوج او قبلت
ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها ولو ارتدت وحبست
حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة
والسكنى ولو كانت منكوحة والمسالة بحالها فانها لا نفقة لها
ويفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطئها ابن الزوج
او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة
لها واذا صالح الزوج عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم مسماه
لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض
لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها بائنا او خالعها
ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال
الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق

لا يقبل

لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك فاقرت انها قد حاضت
ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فان كانت اخذت
منه شيئا ردت عليه ولو ان مسلما تزوج ذمية في ديارنا
ودخل بها وطلقها فلها النفقة ثم في قول من يوجب على الذمية
العدة ولو ارسل اليها بالنفقة ارسالا فقال الرسول قد
اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها ولو قال
الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفاء كان القول قولها
مع يمينها واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد
فعليه المهر والنفقة لزوجته سواء كانت الزوجة حرة او مملوكة
فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يقضي السيد واما
المكاتب والمدبر وام الولد فلا يباعون في ذلك بل يستسعون
فيما وجب عليهم عن ابي يوسف المعتدة عن طلاق بائن او رجعي
اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها وان وجبت
في عدة الغير وعلى الزوج الثاني وعلى الاول نفقتها في الطلاق
البائن بخلاف الرجعي لان نكاحها قائم فقد فوتت على الزوج بالوطء
منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت نفقتها واذا اختلعت
على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى
رجل كفل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر كذا ثم طلقها
زوجها كان للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة
نفقة النكاح فرض لها القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات
احدهما سقطت وان لم يمت احدهما وانقضت العدة اختلفوا فيه

قال الحلواني تسقط اذا اجلت للعدة حتى عليه تسقط النفقة
كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها
منكوحة الغير كان لها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها
منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها
العدة على كل حال واذا دخل على معتدة لاجل الاطلاع هل يباح
له ذلك فيه روايتان رجل طلق امراته وكتمها فلما حاضت
حيضتين دخل بها حبلت ثم اقر بالطلاق كان عليه النفقة
ما لم تضع فرض لها القاضي النفقة واخذت النفقة شهرا
ثم شهد الشهود انه اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع
الزوج عليها بما اخذت من النفقة ابرات زوجها عن النفقة
في حين الخلع صح امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة
عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين بنفقته فانها
تجبر على ما شرطت وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت
وتركت الولد فيرجع عليها بقيمة نفقته سبع سنين المراة اذا
صارت ناشزة ثم سافر الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج
الذي سافر منه اجابوا انها خرجت ناشزة اذا فرض لها ما لا
يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج بان ذنبه
له ان يمنع هذا اخر ما اتفق من الكلام في نفقة المبتوتة
والسكنى وفي امر الكسوة اعلموا رحمكم الله ان الاصحاب
رحمهم الله لم يطلقوا الجواب في الكسوة اطلاقهم في امر نفقة
العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالسكنى والكسوة

كما اشاروا اليها بعباراتهم في هذه الاوراق وفيه نظر وتعقيبه ما لم
يكن بعد فيه قبل ذلك وانتم الكلام عقيب ذلك بتحرير ما يفهم
من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق
ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة
تستحق الكسوة لان المعنى يجمعهما وهو الحاجة غير ان في الكتاب
لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة
غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك كالسكنى والدليل على ان المعتدة
تستحق الكسوة لانها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول
الطعام يتناول الكسوة قال هشام في نوادره قال
محمد النفقة هي الطعام وحده قال الطعام والكسوة قال
في الكتاب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري
للزاهدي قال كما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما
لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى
عن الكسوة وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال هشام سالت
محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة وذكر
السرخسي رحمه في شرح الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى
في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليها
يفرض لها ذلك ايضا قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة
ذكره عن هشام في نوادره وذكر في فتاوى قاضي خان وكما تستحق المعتدة
نفقة العدة تستحق الكسوة هذه عبارة الاصحاب في الكتب
المذكورة والذي يظهر لي من ذلك لما ذكر في الذخيرة يقتضي

ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة لها وذلك لطول
زمن العدة لانه قال لانه لا يبقى في العدة مدة لا تحتاج الى
الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك فتبين بهذا ان
الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت
العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا والاول من
منطوق اللفظ والثاني من مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف
كما عرف ولا يشكل قوله كما تستحق المعتدة النفقة تستحق النفقة
الكسوة لانا لم نقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على وجه
التفصيل الذي قلناه وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا
من عدم القول بمنع الاستحقاق فتحرر من هذا ان المراة اذا
ادعت الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال بل ينظر
الى زمن عدتها هل هي بالحيض ام بالاشهر فاذا كان بالحيض
وهي لا تحتاج الى الكسوة فيها لا تفرض لها كسوة ولا يحبس الزوج
فيها لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان كانت
عدتها بالاشهر فلا يخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة
اشهر كالآيسة والصغيرة التي هي غير مراهقة وليست
محتاجة فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل
ان يكون من حبل او امتداد طهر حتى طال زمن العدة وتحتاج
الى الكسوة فيه فيفرض لها الكسوة ويبقى لزمن الزوجية
وهذا الذي لحظوه بقولهم لانها لا يبقى في العدة مدة تحتاج
فيها الكسوة غالبا اي لما كان زمنا قصيرا لا يجب لعدم مناطه

لزمن

لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة والعدة
اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا يبقى في العدة
مدة تحتاج فيها الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي من قوله
لا تستغني من الكسوة مؤيد لما حررناه في التفصيل من الحاجة
وعدمها وهي اصرح في الباب من غيره والذي ذكره السرخسي
محمول على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة كلام قاضي خان
وغيره محمول على هذا التفصيل وهذا الذي خطر لي في هذه
المسالة لم اسمعه من احد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظرت فيه
قاضي خان لحقوق بل كل من ادركناه من القضاة كانوا يحبسون
الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالت المدة
او قصرت احتاجت ام استغنت من غير تفصيل وهو موضع
مشكل والله اعلم مسئلة قال علماؤنا النفقة تجب للرحم
المحرم على قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت المراة
بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى او مقعدا
او اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا
الكلام في هذه المسالة يقع في مواضع في بيان صفة من يجب
عليه هذه النفقة وفي بيان صفة من تجب له وبيان ما يجب
به وفي بيان العذر المعروض وفي بيان ما يسقطها وفي بيان
ما يخصها من السقوط اذا وجبت اما الاول فاعلم ان الكلام
في هذه المسالة تختص بنفقة القريب الذي هو غير الولد
والوالد لانه هو الموضع الذي فيه الخلاف بين اهل العلم

وهو من خصايص مذهب اصحابنا رحمة الله عليهم فنقول
بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما
ياتي بيانه بشرط اليسار والغنى وان كان قادرا على الكسب
ثم حد هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة واختلف
فيه فروى بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه
نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مايتا درهم الا درهما وليس
له عيال وله اخت محتاجة لا اجبر على نفقتها وان كان يعمل بيده
ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهره وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله
اجبر على نفقة ذوي الرحم المحرم وقال محمد اما من لا شي له
وهو يكسب كل شهر درهما يكتفي منه باربعة دوانيق فانه
يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من يجب
عليه نفقته والفتوى على قول ابي يوسف وكذا اشتراط
الدين حتى لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وسوا كان
من يفرض عليه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه
هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة المحرمة والغنى والدين
حتى يفرض على الصبي والصبية نفقة قريبهما في مالهما ويوديه
الولي بالدفع واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة
فهو من كان ذا رحم محرم وهو الاصل عندنا واحراز الارث
ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم
والميراث له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما ان كان
صغيرا

صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سوا
كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان كان ذكرا
او انثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا
او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين او مقطوع الرجلين
او مقطوع اليدين او مفقوه العينين او معتوها او مجنونا
او كان به علة من العوارض فلا يمنعه من الاكتساب حتى لو كان
صحيحا مكتسبا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب النفقة
وان كان بالغا وان كان انثى يشترط فيها ما اشترطنا في الصغير
والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلفوا في حد المعسر
الذي يستحق هذه النفقة من هو الذي لا يحل له الصدقة ولا يجب
عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل
يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الروايات
في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يومر الاخ بالانفاق
عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية لا تستحق
وهو الصواب واما بيان ما تجب فيه فاعلم انه ذكر في الذخيرة
ما صورته الاصل ان القضا على الغايب باطل الا حقا وجب على الغايب
من ماله جايز والقضا نفقة الوالدين ونفقة المولودين
والزوجة واجبة بل القضا حتى اذا ظفر واحد من هولاء بجنس
حقه كان له الاخذ من غير رضاه ولا قضا واما نفقة سائر
الاقارب لا تجب الا بالقضا او بالرضى حتى لو ظفر واحد من
الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او برضا فلما كانت

نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا
كان القضا من القاضي ايجابا مبتدا والقضا على الغايب باطل
وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله ولا يقضي بنفقة
في مال الغايب الا لهولاء ووجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة
قبل القضا ولهذا كان لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان
قضا القاضي اعانة لهم لا ايجابا واما غيرهم من المحارم فمختلف
فيها فانما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب
لا يجوز شرح ادب القاضي للخصاف قال فرق بين
نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم
والفرق ان نفقة الزوجات والاولاد والوالدين متفق عليها
فلم يكن الانفاق قضا على الغايب والقاضي لا يحكم على غايب
ليس عنه نايب هذه عبارتهم فتعين بهذا الذي ذكرناه ان النفقه
على الاقارب لا تجب الا بقضا القاضي او بالرضى فلهذا جعلناه
قسما في اصل المسالة وهو مشكل حيث انهم جعلوا القاضي
بنفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا واثبت له هذه
الولاية ولم لا قيل بان الوجوب يثبت بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فعمل القاضي اعانة كما في نفقة
الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسالة بهذه الاية
على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان يكون الحكم في فرض
النفقة الايجاب لهم كما ثبت للاولاد ولا يعكر على هذا اختلاف
العلما لان المسايل الخلافية يحكم فيها على الاختلاف ولا يكون

الاختلاف

الاختلاف موثرا في عدم القول بان ذلك كان واجبا قبل
القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضى لها باعتبار انها
ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لا ان نفس القضا هو المثبت
لها وكذا اثبت المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب
لعدم ذكرهم من هنا وقد استشكل السروجي ما استشكلته
وقال والقاضي ليس بمشرع وما ذلك الا للنبي عليه
السلام وانقطع من بعده وهو مشكل جدا واما بيان القدر
المفروض فنقول مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية
لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من الماكل والمشرب
والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان كان للمنفق
عليه غلام يحتاج الى خدمته فيفرض له ايضا لانه من جملة الكفاية
واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض هذه النفقة
مدة ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن هنا يفارق
نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي بالاستدانة
ولم تستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدانت
بامر القاضي فانه يرجع المدين على المفروض عليه ولا يكون
مضي المدة مسقطا لما استدان وهذا معنى قول صاحب
الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي واستدين
ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية
وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم تستدن فانها
لا تسقط وهذا غلط في معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة

واستدان اما بمجرد الاذن من غير استدانة لا يكون حصنا لها
من السقوط وهكذا ذكر الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا
وكذا نص عليه السغناقي وقال اي لا اسقط نفقة دين
الاستدانة وهذا القسم الذي ذكرناه اولا انه حصن للنفقة
من السقوط وتحل العلم بان الحالة في القرابة الموجبة لهذه
النفقة لا يخلوا اما ان كان حالة انفراد او حالة اجتماع فان
كانت حالة الانفراد بان لم يكن هناك من تجب عليه نفقته الا واحد
تجب كل النفقة عليه عند اجتماع الشرايط الوجوب كما ذكرنا
وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد
فان النفقة على الاقرب في قرابة الاولاد وغيرها من الرحم المحرم
والمعتبر قرب القرابة والمحرمية لا الارث حتى لو كانت
له بنت بنت او اسفل منها وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد
ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ دون اولاد البنت
لذكره في ادب القاضي للخصاف فان كان الاقرب معسرا والابعد
موسرا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال
في البدايع لو كان له ابن وابن ابن والابن معسرا وابن الابن
موسرا فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب
ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب
الا ان القاضي يامر ابن الابن بان يودي منه على ان يرجع عليه
اذا ايسر فيصير الابعد نايبا عن الاقرب وكذا في موضع اخر
قال والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو

وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين
على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت
وكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه بيان هذا الاصل
فيما معسرا عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب ليس لهما
غيره وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه
وامه وعلى اخيه لامه خمسة اسداس من النفقة على الاخ لام
وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب
وام خاصة لان الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت
فيكون النفقة على الاخوين على قدر ميراثهما فاما الابن فوارثه
العم لاب وام وكانت نفقته عليه وذكر في شرح ادب القاضي
للخصاف قال واجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت
النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون احيا في حق اظهار قدر
ما يجب على المعسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان
للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام والاخت من ابوين
والام موسرتان والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة
يجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين
وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبر ان لاظهار النصيب
ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو كان مع
الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات
بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر في المحيط
قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون وبعضهم موسرون

وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين فيجعل المعسرين
كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق
الباقين عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر
ثم يسقط نصيبه بعسرته فلا يلحق بالاموات ثم يجعل معهم مسئم
يسقط نصيبه لعسرته وعلى الاخرين كل النفقة بقدر ميراثهم
وذكر المسألة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة الاصحاب قلت
وحاصل هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الرحم المحرم
يحوز جميع الميراث ام لا فان كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت
كالعم مع الخال او الاخ العصبة مع الخال فانه اذا كان الخال
موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم كالميت وان كان بعض
الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسالة التي ذكرها الخصاف
فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على المعسرين
ويجعلون كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق المفروض له كل
النفقة على بقية الورثة الموسرين وانما كان كذلك لان
هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا المعسر فاليسار
شرط فيها والمعسرون لا شئ عليهم فبقي المعسرون فلهذا اوجبناها
بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى تبعيضها وتوزيعها عليهم وليس لنا
دليل لذلك سوى الميراث فقدرنا كان المفروض له قد مات
الان ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت
من الاب والاخت لام فمسالتهم من ستة للام السدس سهم وللاخت
الشقيقة النصف وهو ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم والباقي

وهو

وهو سهم للاخت من الام تخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث
النفقة وحصل للام والاخت الشقيقة اربعة اسهم وهي في مقابلتها
ثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين ليس عليهما
شئ من النفقة لعسرتهما فسقط ما خصهما ثم نظرنا فوجدنا الاخت
الشقيقة والام موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم ثلاثة وسهم
على جهة سهما ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت فهذا
معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الورثة المذكورين يكونون
احياء في اظهار القسمة امواتا في وقت الاستحقاق ولا يقال
فينبغي ان يسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة
على الموسرين لان فيهم اجحافا بهم انا نقول الواجب على الموسرين
كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية
اذا حصل عليهم يكون اجحافا بالمفروض له وينقص من حقه ولا اجحاف
بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم ما وجب عليهم
شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم
كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر
الى جانب المفروض له اولى انا لم نجحف احدا اما بالموسرين
فلانا اوجبنا عليهم القدر المفروض شرعا ولم يكن فيه اجحاف
واما المفروض له فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن
فيه شطط ولا مراعاة له وهذا الذي قدرناه وبسطنا الكلام
فيه يحسن الجواب عن السؤال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق مسئلة قال علماؤنا

رحمة الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق يجوز ان
يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح
اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير
والاعتاق بان يقول انت حر بعد موتي او حررتك بعد موتي وكذا
انت حر عند موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ اليمين
نحو ان تقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث
بي حدث او متى حدث او اذا حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ
مكان الموت الوفاة او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون
مدبرا لانه معلق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة سائر الشروط
من دخول الدار وكلام زيد وبان مات فلان وموتي لا يكون
مدبرا الا ان يكون فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا لا بعد
صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح
الا في الملك سواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت
او مضافا الى الملك او بسبب الملك نحو ان يقول لعبده لا يملكه
ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وان يكون مطلقا
بموت المولى لا بموت غيره وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع
الى حال المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته
فهو ثبوت حق الحرية للمدبر عندنا خلافا للشافعي وكل تصرف
يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وفي الذخيرة
كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر
لا يقع على المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق

والايصا

والايصا به ورهنه ويجوز استخدامه والاستمتاع والوطي في
الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر والعقر والكسب
والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق
الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفي بالسعاية وجنايته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقها ويجوز
كتابته وولد المدبرة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها
ويرق برقها فلو اختلف المولى والمدبرة في الولد فقال
المولى ولدتيه قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد التدبير
وهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه
لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة واما النوع
الذي يرجع الى ما بعد موت المدبر فهو عتق المدبر ويكون من
ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن له
مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة وان
كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان
الدين مقدم على الوصية ومنه المولى واعلم ان ولاء المدبر
للمدبر لانه المعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق
المدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما
وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم ينتقل
الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير على سيده بين
يدي القاضي وانكر السيد فاقام المدبر البينة بما ادعاه
قبلت بينته ولا بد من الدعوى من جهة المملوك في قول ابي حنيفة

خلا فا لهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه والمولى ينكر التدبير ولم يدعي
وافق المولى على الانكار لا تقبل البينة عند ابي حنيفة
وعندهما تقبل وهذا في العبد والامة وفي العتق تقبل
بينة الاعتاق من غير دعوى الامر بالاجماع وفي تدبيرها القبول
على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم يكن الشهادة
قائمة في حق الله تعالى ولو شهد الشهود انه دبر احد عبيده
بعد عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة
وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد
فهو ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري
هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن اذا الحر
بعده ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق ولو
قال لعبده انت مدبر على الف وقبل فهو مدبر والمال
ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد
كما ذكرنا وما كان في يده من المال فهو ملك المولى ولو اوصى
بوصية صحت ثم ينظر ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث
كان له ذلك وان لم تخرج من الثلث فيصرف المال كله الى رقبته
فاذا فضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سوا
كانت الوصية بغير مال او بثلث موسر ولو قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم جميع المال وهو الصحيح كتب
في وصيته ان عبده فلان حر بعد موته ولم يسع ذلك منه

احد ثم مات وجحدت ورثته يستحلف الورثة على علمهم
فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج
من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج
ولو كان على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته
واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته
لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال
بعضهم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك
وقال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان
قنا وهكذا ذكره جواهر زاده ولو كان التدبير معينه يقوم
قنا ذكر هذا كله قاضي خان رجل قال لعبده لا سبيل
لي عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم
ورثتي بعد موتي سنة وانت مدبر فمات بعض الورثة قال
بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق رجل قال لامته
عند الوصية اذا احدمت ابني هذا او ابنتي هذه حتى يستغنيا
فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى
يتزوج الابن والبنت وان كان صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان
استغنائهما هذا عندنا فلنا وان كانا كبيرين فتزوجت البنت
وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى
يستغنيا فلا يعتق عند استغناء احدهما وكذا لو كانا صغيرين
فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما
قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع الياس عن الخدمة لهما كما ست

رجل قال لعبدين له احدكما حر بعد موتي وله وصية
مائة درهم ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما لانه
لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال
لكل واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال
كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون
مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال
اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله اسلام الصبي العاقل صحيح وارتداده
صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا يصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه
ايضا مسئلة قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل
او العاقل هل هو مقدر بحد العقل بمدة من العمر ام لا لم ار احدا
قدره بمدة واما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين
الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل اي يعرف
ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من
المر كذا قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح هذه عبارته
وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يقيدوا بما ذكره
في الردة قال ارتداد الصبي المراهق تصح ردته عندهما ولا
يقتل وعند ابي يوسف والشافعي تصح وفيه نظر لان المتبه
لاصحابنا لم ينصوا على المراهق ولا نصوا الخلاف فيه واما
الذي يعقل فينبغي فيه نوع تغير ان ردة العاقل الذي ليس

بمراهق

بمراهق لا تصح اتفاقا ويحمل ان قول الاصحاب الذي
يعقل المراد به المراهق ويلزم منه محذور اخر وهو ان يكون
المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية جمع في اللفظ
وقال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد واسلامه اسلام
فاذا فسرنا بالمراهقة بعسر الاسلام به ايضا وفيه نظر واعلم
ان الارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام
او دخلت في النصرانية او يقول تركت دين الاسلام او هو بري
من محمد صلى الله عليه وسلم او كذب باحد من الانبيا او جحد بان
الله لم يكن خالقه او كذب بالجنة او النار او الحساب كان مرتدا
وبانت منه امراته فان لم يتب قيل خان قال حسب تعالى
له ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقول
ما جاء من عند الله فهو حق فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة
ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا في الثالثة وفي الرابعة
استتابه غير تاجيل ولو اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا
ويحبس ولا يخرج حتى يبان عليه خشوع التوبة وقبل الاربعة
اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس فكر ذلك في الروضة للسلطاني
هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا لا يعقل
على الخلاف الذي فيه فاما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهود
والنصارى الذين بين ظهرنا اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا نحكم باسلامه حتى يبرا
عن دينه الذي كان عليه بان يقول انا بري من النصرانية

ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا او مع ذلك يقول
دخلت في الاسلام لان من اليهودية من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه
وسلم الا انهم يقولون كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل ولا
يصير مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله حتى يتبرا من دينه
ويقول انه دخل في الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او اسلمت لا نحكم باسلامه وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل الذمي
اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه
به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله
الا الله محمد رسول الله تبرات من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت
في الاسلام لا نحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه ذكر ذلك
قاضي خان في الفتاوى وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال اليهودي
والنصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
لا نحكم باسلامه ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت في دين
الاسلام وانما شرط محمد رحمه الله التبرى عن دينهم بدخولهم
في الاسلام لان اليهودي قد يتبرا من اليهودية ويدخل في النصرانية
او المجوسية فيجوز انه يتبرا عن اليهودية لدخوله في النصرانية
لا في الاسلام ولا نحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام
وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعضهم اذا قيل لنصراني امحمد
رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكنه
ان يقول فيقول انه رسول الله ارسل الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل

فان

فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر
برسالة محمد ويتبرا عن دينه ودخل في الاسلام ويؤمن بالله وملائكته
وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره وان ذلك
من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه
الاشارة ان يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله
في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكما
ثبت ذلك بالتصريح ثبت بالدلالة واذا قال اليهودي
او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم
يدعون لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون
ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام
في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال انا مسلم مثلك يصير مسلم
واذا قال الحربي الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول
الله يصير مسلما هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى الظهيرية
اليهودي والنصراني الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال
واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون
مسلما في هذا العصر يقولون هذا في غير العصر اذا استفسروا قالوا
محمد رسول بعث اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى
يضم اليه التبرى فان كان نصرانيا قال وانا برئ من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون
مسلما لا ظهره ما يخالف اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفرة
اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية

المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده
وهم الثنوية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
والرسالة لانهم في الجملة لانهم منكرون برسالة رسولنا صلى الله
عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول
او الثاني فقال لا اله الا الله حكم باسلامه لان هولاء يمتنعون
عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك
اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة
من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منها ايهما كانت
دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله
لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة
ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من
الصنف الرابع فاتى بالشهادتين وقال لا اله الا الله محمد رسول
الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا عن الدين الذي هو عليه من اليهودية
او النصرانية لان من هولاء من يقر برسالة محمد صلى الله عليه
وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه
بالشهادتين بدون التبري دليل على ايمانه وكذا لو قال
يهودي او نصراني انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون ومسلمون وان الايمان
والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال اذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم او اسلمت سئل عن

ذلك

ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت ترك اليهودية او النصرانية
والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك يصير
مرتدا فان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك
الرجوع عن ديني لا يحكم باسلامه وذكر في المحيط باب ما يصير
الكافر اذا اتى بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة
اضرب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك في الربوبية
والمنكر للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية والمنكر
للرسالة كاليهود والنصارى والجاحد للربوبية والمشرك فيها
اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد
ان محمدا رسول الله وقال اسلمت او امنت بالله لانه اقر بما هو مخالف
لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من
اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن
مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون
الرسالة فلم يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهدوا ان محمدا صلى
الله عليه وسلم يكونوا مسلمين ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله
عليه وسلم ولكن يزعمون انه رسول العرب الى بني اسرائيل كما في
بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى
يتبرا من دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال
برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام
لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية
او على العكس فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام

فحينئذ يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال
دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه
لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك
غير ما كان عليه فيستدل بهذا اللفظ انه يتبرأ عما كان عليه
وذكر في الفتاوى الظهيرية ونعرف بالتسمية قال اما اليهود
والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم
جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا
لا اله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر قال
اليكم رسول الله لا الى بني اسرائيل ويستدلون عليه بقوله
تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميين غير
اهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه
التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون
مسلما لانه ربما يخالف اعتقاده وفي سير المنتقى عن ابي حنيفة
اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله وانا مسلم او بريء او قال انا مسلم وتبرأ بالشهادتين
فهذا ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية وذكر في شرح
مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المرتد منه قال
سئل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد صلى

عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرأ من الدين الذي انتحل اليه
وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال لا يكون مسلما لانهم يقولون
جميعا هذا كذا غير المعتبر اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم
هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهراني المسلمين واما اذا
كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال
محمد رسول الله او قال دخلت في الاسلام او قال دخلت في دين محمد
فهذا كله دليل على اسلامه ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل
ممن لا يقر بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذا اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل
ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا احتج محمد عليه لا يكون هذا
دليل اسلامه لانه معترف به وكذا ان يهوديا او نصرانيا اذا قال
انا مسلم لم يكن بهذا مسلما هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسئلة
في كتاب السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر
في شرح السير الكبير لشمس الائمة السرخسي انما يكون الرجل
مسلما به قال فاما اليهودي والنصراني الذي اليوم بين ظهراني المسلمين
اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني
ولا يهودي عندنا الا وقال هذه الكلمة اذا استفسروا
قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل فعرفنا ان هذا لا يكون دليل

اسلامه حتى ينضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية لجميع يكون مسلما لاظهاره
ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر لنا من هذا كله ان اليهودي او النصراني
الذي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله ولم يتبرأ من اليهودية ان كان يهوديا ومن النصرانية
ان كان نصرانيا لا يصير مسلما وكنت قد استنصرت في هذه المسألة
على ما نقلته من فتاوى قاضي خان فاتفق انه احضر شخص نصراني
من حمص في شوال سنة احدى وخمسين وسبعمائة الى دمشق الى
دار العدل بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الشريف النبوي
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فلما حضر قال اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرأ من النصرانية فادعى
عليه بذلك القول عند قاضي القضاة جمال الدين الحنبلي المرداوي
ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول وان اظهر الاسلام فقال
بعض الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا القول فلا يجوز ان يحبس المسلم
ولا يفعل الطريق فقلت له هذا بانفراده لا يصير به مسلما بل لا بد
معه من التبري من النصرانية والاقرار بالدخول في الاسلام
وانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط
التبري فعند ذلك ذكرت هذه النقول في هذه المسألة خشية
ان يقع غيره في هذه المقالة من الحنفية وكذلك اخترت
ان اضم اليه خطوط المشايخ الحنفية في زماننا حتى يبقى ابلغ
في ازالة هذا الوهم الذي حصل لهذا الحنفي فاحضرت خط الشيخ

الامام

الامام العالم العلامة جمال الدين بن الشيخ العلامة سراج الدين
الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحته الشيخ الامام
نجم الدين بن الفصيح واسمه احمد بن علي الحنفي وكتب تحته القاضي
شرف الدين الكفري نائب في الحكم واسمه احمد بن الحنفي وكتب
في مقابلته خط الشيخ جمال الدين المشار اليه الشيخ الامام العالم
الفاضل ناصر الدين الربوي مدرس المقدمية يعرف بالربوة
واسمه محمد بن احمد الربوي الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام
العالم المحقق صدر الدين بن الشيخ علاء الدين بن منصور الحنفي واسمه
محمد بن علي الحنفي وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام العلامة
اقضى القضاة عماد الدين اسماعيل بن ابي العز الحنفي واكد فيما
نقولا اعيان الحنفية في وقتهم فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى
الذين بين اظهرنا اما في عبدة الاوثان والنيران والمشرك
في ربوبيته والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم
لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا ولو قال اشهد ان محمدا رسول
الله او قال اسلمنا او امنا بالله واما المقر بالوحدانية
والمنكر للرسالة اصلا كطائفة من اليهود والنصارى اذا اتى
بالشهادتين يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من الكفار كما يصح
بالقول يصح بالفعل بما في البدائع انما بطريق الدلالة قبله
او من تحقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهود والنصارى الذين
بين اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل لكن في البدائع قال واما بيان
ما يحكم به بكونه مؤمنا من طريق الدلالة فيجوز ان يصلي الكتابي او واحد

من اهل الكتاب الشرك في جماعة يحكم باسلامه وهذا مبه اشتمال وهو
انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يعتقد بالوحدانية وينكر الرسالة اصلا سوى
الذي بين اظهرنا و يحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول انه اذا ثبت
التفرقة بين اليهود والنصارى المعترفين بالوحدانية وهم ينكرون بالرسالة
اصلا وبين الذين بين اظهرنا في التصريح فلان ثبت في الدلالة اولا قلنا هذا
الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب رحمهم الله انما فصلوا بين اليهود
والنصارى الذين بين اظهرنا وبين المنكرين الرسالة اصلا الا ان الذين
بين اظهرنا معترفون ان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ارسل لكنهم
قالوا ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بانها دين من غير متبرء ولا
اقرار بالدخول في الاسلام لا يحكم باسلامهم لانه جاز ان يكون مرادهم
لهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار برسالة نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم الى بني اسرائيل او غيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري
والاقرار بالدخول في الاسلام ليسقط ذلك الاحتمال اما في الاسلام
بالفعل على الوجه الذي نذكره فهذا الاحتمال مفقود فلهذا قلنا انه
يصح منهم سواء كانوا ممن يعترفوا برسالته او ينكروها اصلا للمعنى
الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي
ياتي بيانه ان شاء الله تعالى يصح من الكفار سواء كانوا من اهل الكتاب
او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود او من النصارى
الذين بين اظهرنا الذين يعترفون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
وانه ارسل الى العرب خاصة او من الطايفة الاخرى الذين ينكرونها
اصلا كما قررناه ولا يلتفت الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول

لقوة الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم رجعنا الى الكلام في الاسلام بالفعل
وبيانه وكان العبد الضعيف مولف هذه المسايل غفر الله له ذنبه
وستره حال يوم الحد الرعيه نظم ما يصير الكافر به مسلما واثبت
ذلك في مصنفه الفوايد المنظومة وهي

يصح اسلام من الكفار * بالفعل كالقوابح الاظهار
كما اذا صلى مع القوم فقل * في مسجد او وحده فلا يحل
سجوده عند سماع السجده * يصير مسلما به فعده
كذا الاحرام مع الطواف * مذهبنا في غاية الانصاف
كذا اذا ادى زكاة الاول * بلا امرا قلت هذا فانقل

مسايل الوقف هذه المسايل تشتمل على ثلاثين مسالة
الاولى في تحرير مذهب ابي حنيفة في الوقف الثانية في تحرير مذهب
ابي يوسف ومحمد فيه ايضا الثالثة في بيان الفتوى في الوقف
على قول ابي يوسف الرابعة في وقف الانسان على نفسه وجعل
الولاية له الخامسة في وقف المشاع السادسة في وقف البناء والغراس
بدون الارض السابعة في قسمة الواقف من الملك والوقف من الوقف
الثامنة في الكلام في الوقف على مستحقيه وبيان انه لا يجوز التاسعة
في الوقف على الاقرب فالاقرب وبيان من يخص من الاقربا العاشرة
في بيان وقف اهل الذمة الحادية عشر في وقف المريض في
المرض المتصل بالموت الثانية عشر في الاستدانة على الوقف للحاجة
الثالثة عشر في مسالة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيها
الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب الخامسة عشر في الوقف

اذا اشترط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادس عشر في الواقف اذا اشترط
في كتاب الوقف الولاية لنفسه هل يملك عزله وتولية غيره ام لا السابعة
عشر اذا قال في وقفه حصتي من هذه الدار وهي الثلث فكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته وقفا له ام ما سمى
الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسمي مقدارها
هل يصح ام لا التاسعة عشر هل يجوز وقف المرهون العشرون
اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات مع البنين
ام لا الحادي والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات
ام لا الثانية والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك
الثالثة والعشرون اذا شرط الولاية في الوقف الى الافضل
فالافضل من اولاده وكانوا في الفضل سوا لمن يكون الولاية
الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك ابني فلان
هل يصح ام لا الخامسة والعشرون اذا وقف من عليه ديون قصدا
منه للمماطلة هل يصح ام لا السادسة والعشرون في المسجد اذا احتاج
الى نفقة وليس عليه وقف هل يجوز ان يوجر منه قطعة ام لا السابعة
والعشرون في متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا في اخر
سنين ماذا يصنع به هل يضمن ام لا التاسعة والعشرون في بيان من يحجر
عليه القاضي لسفهه الدين عليه ونفاد رضا له هل يجوز ام لا الثلاثون
في ذكر خاتمة مسائل الوقف تشتمل على ما اذا وقف ارضا له بالحيا هل يفسد
ام لا اما الاولى فاعلم ان الوقف جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وزفر وحسن بن زياد هكذا نص عليه قاضي خان في الفتاوى

اوكا

فقال وذكر في الاصل قال ابو حنيفة لا يجوز الوقف وبظاهر
هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف
وليس كما ظن وهو جائز عند الكل الا عند ابي حنيفة يجوز جواز
الاعارة وتصرف منفعته الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف
له ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات يورث عنه ولا يلزم
عنده الا باحد الطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه
ولو حكما رجلا يحكم بلزومه فحكم الصحيح انه لا يرتفع الخلاف
وللقاضي ان يبطله والثاني انه يلزم بطريق الوصية يقول
اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار
وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان يوقف
يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذا للاثار المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الاصحاب وتعامل الناس باتخاذ
الرباطات والخانات وقبلها وقف الخليل صلوات الله عليه
هذه عبارة قاضي خان وذكر في الذخيرة ما صورته قال
الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشرائط صحته ذكر
في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة
الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الا ما بعد الموت ولم يوص به
لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمتنع من بيعه
ولا يورث عنه لو مات وحاصل الوقف راجع الى تفسير الوقف
ماذا قال ابو حنيفة تفسيره حبس العين على ملكه والتصدق

جمرة على المساكين ولا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية
وعلى قولهما تقدير الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعلته
محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن بوصية
وجاز في المسجد قال شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد
الموت او الوصية عند ابي حنيفة لعين الجواز فان الوقف جائز
عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة فيه
الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة يجعل الوقف
حابسا للعين على ملكه صارفا للعين للمنفعة الى الجهة التي سماها
فتكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى
الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة
وذكر الكافي قال ثم قبل المنفعة بعد موته والتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عند الامام والاصح انه
جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فلا يصح بالاجماع
ولا يوهب ولا يورث وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فتزول
ملك الواقف عنه على هذا الوجه ويعود منفعته الى العباد فلزم هذه
عبارته وذكر في شرح المنظومة في الكلام وعلى قول الامام ابي حنيفة
الوقف قال باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يسجل قال
ابو حنيفة الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف
واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير
لازما وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل
الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعا حبس العين على ملك

الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قبل المنفعة معدومة
والصدقة بالمعدوم لا تصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور
في الاصل والاصح انه جائز عنده غير لازم كالعارية وعندهما
حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما
هذه عبارته وذكر في البدايع قال لا خلاف بين العلما
في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف
حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بمنفعة
الدار او الارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة
ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل
به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت
فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف
في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا للملك
الرقبة اذا لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل
به حكم حاكم قال ~~ابو يوسف~~ ابو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف
بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا للورثة وقال
ابو يوسف ومحمد وعامة العلما يجوز حتى لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بينهما اذا وقف
في حال الصحة وبين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده
في الحالين جميعا اذا لم يوجد الاضافة ولا حكم حاكم وروى
الطحاوي عنه اذا وقف في حال المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث

ويكون بمنزلة الوصية بعد موتهما واما عندهما فهو جائز في الصحة
والمرض وذكر في الفتاوى الظهيرية قال قال شمس الائمة السرخسي
وظن بعض اصحابنا ان الوقف غير جائز على قول ابي حنيفة
واليه اشار في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة فكان لا يجوز
ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت
عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة
الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة
غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة
الوصية بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد قالا الواقف
يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره للزوال
الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح
القدوري للزاهدي قال قال ابو حنيفة لا يزول
ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته
وذكر مذهبهما واستدل بهما ثم استدل الامام فقال ولابي حنيفة
وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة
الا اذا حكم به حاكم فيلزمه بالقطع ولانه يجتهد فيه فينفذ
اجتهاده او يعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر
في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو
الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز لكنه غير لازم كالعارية
هذه عبارته وذكر في الهداية قال قال ابو حنيفة

لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه
بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا
ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس للعين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده
وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير
لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته
الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما
والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط ما
صورته قال ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاء اعلم
ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف
ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون
الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن الملك من الغير
وبعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير
في ظاهر الرواية فيقول فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك
ومراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده
لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة التي
سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة
ولهذا قال لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية

بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزول
ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك
المتاع الاول وان لم يملكه لزوال الملك في حقه يلزمه حتى لا يورث
عنه بخلاف ابي يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هارون
الرشيد فراى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى
باللزوم هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه من هذه
التصانيف وتجويز الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام
ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت
ولا بوصايه ولا محكوم به صحيح عند ابي حنيفة في الاصح المنقول
عنه لا كما ظن عنه بعض الناس وعزوه ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة
او لا يصح او يكون ذلك بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة
فكذا الوقف صحيح لكنه غير لازم اما الذي هو بطريق الوصية او المضاف
او المحكوم به صحيح لازم حتى لا يملك منفعته ولا يورث عنه اذا مات
بقول ابي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل
مذهب الامام ابي حنيفة في الوقف واصل مذهب ابي يوسف ومحمد
لازم لكن محمد شرط شروطا اخر من كونه لا يكون مشاعا واخراجه
من الملك وتسليمه الى المتولي وجعل اخره الى جهة لا ينقطع كما عرف
فاما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح القدوري
ان فتوى ائمة بلخ ومشايخ بخاري وخوارزم بقول ابي يوسف
وذكر في العيون ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب
القضاء وفي المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا

للناس

ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد وذكر
هلال في وقفه بعد ما ذكر قول ابي حنيفة في الوقف وانه ينقض
الى قضاء القاضي قال واما قولنا وقول ابو يوسف فهذا وقف
صحيح جائز لكون اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها عن المساكين
ولما جاء في الاحاديث من احاديث الوقف فاكثر واظهر من حديث ابن
مسعود وبها اخذوا وذكر في فتاوى القاضي خان بعد ما ذكر قول
ابي حنيفة قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة في هذا للاثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الكل في الفتوى على قولهما
وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
في وقف المشاع ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وهذا
سفه محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما في الناس من
غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم
التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة لكان من مضى قبل ابي حنيفة
احرى ان يقلدوا وذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء الامصار
على قول محمد والفتوى عليه وذكر في الخلاصة في الفتوى
قال واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال
الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف ومحمد من الاجارات وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الحسامية

قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ
بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى
في جواز الوقف على قول ابي يوسف ومحمد واما مسألة
وقف الانسان على نفسه فنقول ذكر الخصاف في وقفه بان الرجل
يقف الارض على نفسه ثم من بعده على المساكين قال ابو بكر واذا
جعل الرجل ارضه صدقة لله ابدا على نفسه ثم من بعده على الفقرا
او قال نفسي ومن بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما
تناسلوا فاذا انقرضوا فهي في المساكين او قال على نفسي ثم من بعدي
على فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا فهي موقوفة على الفقرا والمساكين فانا لا نحفظ عن
اصحابنا المتقدمين في ذلك شيا الا ما روي عن ابي يوسف
انه قال اذا استثنى الواقف لنفسه ان ينفق عليه ما وقف
على نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فذلك جائز وقاس ذلك
على ما استثناه عمر بن الخطاب فقال ذلك قياسا على ما قال
وكان عمر هو والي هذه الصدقة فجعلناه بالله التوفيق اصله
ان استثنى انفاق الغلة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة
قوله قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين
الا ترى ان له ان ينفق الغلة كلها على نفسه وولده وحشمه
ابدا ما دام حيا فاذا استثنى فاما استثناه ان يزيد من
راى زيادته وان يخرج من صدقته من شا اخراجه منها
وان يدخل فيها من شا ادخاله فيها وينقص من شا تنقيصه منها

مما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقف من اصحابنا ومن
غيرهم الى الله وقال بعض فقها البصرة انه اذا قال جعلت
ارضي هذه صدقة على نفسي او قال علي وقال على ان لي غلتها ما عشت
ثم من بعدي في الفقرا ان الوقف باطل من قبل انه اذا قال قد
وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقرا فلم تخرج الارض
من ملكه لانه اذا كان واقفا على نفسه فمالك الارض له على حاله
حلما وكيف يكون مالك الارض وكيف يكون مالك الارض له على الحال
وقد جعلها وقفا على المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف
الذي وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى على الفقرا كانت بهذا القول خارجة عن ملكه
الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا على ان يبتدا
بفلان فيكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت
غلتها للفقرا كان ذلك جائزا فكذلك قوله على نفسي ثم من
بعدي على الفقرا ولا نحفظ عن ابي حنيفة ويوسف في هذا
اللفظ شيا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ثم من بعدي على
الفقرا الخ فانما ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثنا ان له
ان ينفق على نفسه غلة هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي
هذا القول ما روي عن الحسن انه اجاز الوقف على امهات
اولاد الواقف ذكر في مدبراته فقال في كتاب الوقف لهم
في حياته وبعد مماته وهو لا يملك في احكامهم الا انه لا يجوز
ان يملكها انسانا منهم شيا وقال بعض فقها اهل البصرة ان الرجل اذا وقف

ارضا على امهات اولاده او على مدبراته ومن بعدهم على الفقرا
ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج عن ملكه وان وقفه
على هولاء بمنزلة وقفه على نفسه فلما رأينا ابا يوسف قد اجاز
للواقف ان يستثنى غلة وقفه ينفقها على نفسه ما عاش ابدا
فان مات جاز ذلك للمساكين ورأينا محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف
الرجل على امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له
وهكذا اذا قال على نفسي ومن بعدى على المساكين ان ذلك جائز
على ما شرطه هذه عبارته وذكر في الذخيرة قال اذا قال
ارضى هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال فقال لا يجوز الوقف
وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة
في هذه الصورة واختلف المشايخ على قول بعضهم قالوا لا يجوز
عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولى شرط واذا كان
الوقف على نفسه كان المتولى قابضا للوقف فكانه لم يخرجه عن
يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر
الاسكاف يقول ان يشترط للواقف الاكل فيقول على اني آكل منه
ولا يجوز على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد
فيبطل واشتراط الاكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة
فيصح وذكر في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا
فذلك جائز عند ابي يوسف اعتبارا للابتدا بالانتها لانه يجوز
الوقف على جهة توهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه
ومما يجوز في الانتها يجوز في الابتدا لانتهاء ان يقف ويقفه على غيره في الغلة

وهذا

وهذا لان معنى التقرب لا يتقدم بهذا قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن
تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل شيا من
الغلة على نفسه ما دام حيا قالوا هذا باطل وهو مذهب اهل
البصرة وكذا اشترط الغلة لامهات اولاده بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن
ذكر محمد اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جائز وهذا
على اصل ابي يوسف غير مشكل وذلك في فتاوى قاضي خان
رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال هذا
لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز
في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان
الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال
الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا اذا اوقف
على امهات اولاده فانه يجوز عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر
الوقف على امهات اولاده بمنزلة وقفه على نفسه لان ما يكون
لامهات اولاده في حياته يكون له في الفتوى الكبرى الظهيرية
مثله وذكر في الهداية قال واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رحمه الله
ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول
فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو
قول هلال وبه قال الشافعي واما الفصل الولاية فقد نص

فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب
ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي
نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها
من يده ويوليها غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع وذكر
في وقف هلال ره قال اذا وقف الرجل ارضه على نفسه
فالمسألة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي
هذه على نفسي ثم على الفقراء او قال وقفت ارضي هذه على
نفسي وعلى فلان ثم على الفقراء او قال وقفت ارضي هذه على
نفسي ثم من بعدي على فلان وعلى الفقراء او قال وقفت
ارضي هذه على فلان ثم من بعدي على نفسي ثم على الفقراء
ففي الوجه الاول الوقف جائز في قول ابي يوسف وعند
هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
وفي الوجه الثاني جاز عند ابي يوسف في جميعه وعند
هلال يجوز في حق الاجنبي وفي الجهة الثالثة يجوز عند
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي الوجه الرابع جاز عند
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى
الظهيرية ما صورته اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا
على قول من قال لا يصح هذا الوقف الشرط بطل الوقف
والفتوى على انه يجوز واما مسألة وقف المشاع فذكر
الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف ارض

٥

له او نصف دار فذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا ان ذلك
جائز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك وهو غير
معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم
فهو مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو
معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه
الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز
ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف فان جحد
الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته
من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم
بالوقف على ما صح عنده معه وان شهدوا على الواقف باقراره
بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض او من الدار اخذ
القاضي بان يسمي ذلك فما سمى من شيء فالقول فيه قوله وحكم
عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم
مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي
غير ذلك فيحكم فيما يصح عنده منه وذلك في الذخيرة ان الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بالاطلاق واما الشيوع
فيما يحتمل القسمة فانه يمنع صحة الوقف على قول محمد
يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره
فاستحق نصفها او ربعها شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد
بخلاف ما لو استحق بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى

اخذوا بقول محمد واما مسألة وقف البناء والغراس بدون
الارض فاعلم ان هذه المسالة لم ار احدا من الاصحاب ذكرها
الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورة ما ذكره في الذخيرة
قال وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه
منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة
على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة
اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان
جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف
الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا
في سبعة نفر نحروا بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية
وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم
التطوع جاز ومثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما
اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو
اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون ارضها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها
على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف
الذي مر في البناء وهذا لان الشجر نظير البناء من حيث ان قيامها
بالارض وهي مع بحكم الاتصال كالبناء وصورة ما ذكره الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير
المنقول من العقار والارضين وغيرهما فاما المنقول وهو
ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد مصالحها فيشترط ذلك في الوقف

فيكون

فيكون وقفا معها اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر والقدوم
لحفر القبور والجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة
لا تجوز قياسا وتجوز استحسانا قلت فتحرر للناس هذا
ان وقف البناء والغراس يجوز ان كان الارض موقوفة على الصحيح
لانه جائز على وجه الاستحسان لما ذكره الاسبيجابي والاصل
ان ما ثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسائل
محصورة وهذه المسالة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة
قد قال ان وقف البناء من غير وقف الارض لم يجز هو
الصحيح لان هذا في كل الصور بل نقول انه يحمل على ما اذا وقف
بناءه او شجره بدون الارض فان ملكه يزول عنه فقوله بعد ذلك
واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء
ووقفه على جهة قربة اخرى لانه لو كان قوله اولا وهو وقف
البناء من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور
لما جاز ان يعيد ما قلناه ولما كان يحسن ان يقال اختلاف المشايخ
فيه ان كان المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي ان وقف
بناءه على جهة قربة واصل البقعة على جهة اخرى وهذا التقدير
ظاهر وكذلك يجب ان يحمل الاسبيجابي من قوله استحسانا
على صورة وقف البناء في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل
من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة هو الصحيح والا
كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز
لان هذا ليس من المسائل الخارجة عن الاصل في القياس والاستحسان

فتعين العمل على ما ذكره والله اعلم واستفدنا من قول
صاحب الذخيرة واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة
فبنى عليها بالوقف بناؤها على جهة قربة اخرى الى قوله
وقال بعضهم يجوز ان يشمل البناء والغراس الذي غرس
والبناء الذي بنا بطريق الاجارة وان كانت الاجارة لا
ولا يضر ذلك فينبغي باجرة المثل لان قوله فبنى اما ان يكون
البناء بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية
لا جائز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به الاجر
والثواب والغصب ينافيه ولا يجوز ان يكون بطريق العارية
لان الوقف لا ينعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض
وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن
المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة فاذا انقضت المدة اما
ان يقول يجدد لها الناظر اجارة او انه يلزم باجر المثل في ريع
البنا والغراس وعلى كل تقدير من الغصب والعارية والاجارة
وليس البنا والغراس بموقوف لانه ان كان غصبه ومنه للناظر
ان يطالبه بالغلة وان كان جهل واعار فللقاضي ان يلزمه
بالريع وان كان بطريق الاجارة فلها لايه ثم قد نقل صاحب
الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا
الانسان لا يضره على هذا القول فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص
اذا استحسن بنا من ارض موقوفة على جهة وبنى فيها او غرس
ثم بدا له ان يقف البنا والغراس الذي له على جهة من غير ذلك

الجهة

الجهة التي الوقف عليها القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك
يخرج لنا لو ناصب مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف
نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز وقف البناء وكذلك
يخرج لنا لو بنى في الارض الموقوفة مسجدا وقفه لله تعالى
انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على
المستاجر ما دام المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من
بيت مال الخراج واحراجه ومصالح المسلمين واما قسمة الوقف
من الملك او من وقف اخر فاعلم ان هذه المسألة ذكرها
هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين وقفا ارضا لهما
وقفا صحيحا جائزا لهما ان يقتسما هذه الارض بحدوده على مثل
ما وقفاه عليه قلت وسوا وقفاه على وجه واحد او على وجوه
مختلفة قال نعم سوا قلت اذا وقف ارضين ودون بينه
وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان يجمع الوقف
في ارض واحده على حالها ولا يجمع ذلك في ارض واحده قال
اما على قياس ابي يوسف فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظا
للوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين الى اقسم
بينهما فاجمع لكل واحد منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت
في ناحية واحدة وكذلك الدور وقال وان كانت الدور بالبصرة
وبالكوفة لم أألف بينهما وانما أألف بينهما اذا كان في مصر
واحد هذا قولنا وكذلك الوقف على هذا القول قلت ارايت
أرضًا بين رجلين وقف احدهما وقف حصته منها على وجه

سمى فاراد شريكه ان يقاسمه الارض فله ذلك ويوخذ
مقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بدون القاضي
قال القسمة جايزة لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية
للواقف كان له ان يقسم ما وقفه ويجوزه قلت وكذلك
لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم
الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك لو كان الواقف
وكل بمقاسمته وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قلت
ارايت الواقف ان مات ولم يوص الى احد قال لا تجوز القسمة
في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه ثم
اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه
يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل من
يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال
فله ان يقاسم المشتري ويجوز الوقف قلت ارايت لو اوصى
في مرضه بوقف ثلث ارضه على وجوه سماه قال فالوصية
جايزة وسوا اوصى به شايعا او مقسوما قال هما سوا
وهو جايز قلت ارايت الموصى له ان قاسم الورثة هذه الارض
قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم بذلك فان كان فيهم الصغير
والكبير قال فللوصي ان يجعل الوقف في حصة الايتام جزءا واحدا
ويقاسم الكبار ويدفع اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم
الوصي الارض فاخذ الكبار حصتهم وجاز حصة الصغار والوقف
القسم بين الوقف والصغار قال لا يجوز شي من ذلك الا ليس للوصي

ان

ان يقاسم من الموقوف عليهم واليتيم قلت لم قلت ذلك قال
الا ترى انه ليس للقاضي ان يقسم بين الايتام وله ان يجعل سهامهم
جزءا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت فلو كان الوصي وارثا
وقد اوصى الميت ان يوقف ثلث ارضه قال قالوا والوصية
جايزة وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هولاء الورثة
الا ان يجعل نصيبه ونصيب الواقف جزءا واحدا فان فعل
ذلك جازت القسمة فاما يقسم حصته من جهة الوقف فليس
له ذلك الا بالقاضي ولو اوصى الى جماعة احدهم وارث
الميت قال لا يجوز قسمة الارض الا بالقاضي قلت
ارايت الواقف لو قاسم شريكه الارضين له ان ياخذ فضل
دراهم قال ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف قلت فلو كان
الواقف اعطى الشريك دراهم قال القسمة جايزة قلت ويكون
للواقف مما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقة او وقف
قال لا تكون مطلقة لانها بمنزلة الشرا قلت فلهذا الواقف
المناقلة قال ليس له ان يناقل الى شي من الارضين ثم يقف
منها شيئا واما اذا كان وقف منها شيئا فله ذلك على قول
ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة فليس له ذلك قلت
فلهذا الواقف بان قاسم شريكه باختيار او بقرعة قال
هما سوا وهو جايز كله ما لم يات بغبن فاحش بين اكثر
ما يتغابن الناس به قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه
على وجوه سماها معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك

على وجوه اخرى قال فهذا جائز قلت فان اراد ان يقسم بين
الوقفين قال ليس له ذلك قلت فلم قلت ذلك قال لان الواقف
واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت وسواء وقفهما وجعل
لكل منهما وصيا واحدا قال نعم هذا كله سواء وهو جائز
وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف
ارضه او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك ويفرز حصة
الوقف قال لا ليس له ان يقاسم نفسه قلت فكيف تكون القسمة
في هذا وكيف تجوز قال ان يرفع اهل الوقف ذلك الى القاضي
ويسألوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف
قيما فيقاسم الواقف ويفرز حصة الوقف قلت ارايت
رجلا وقف نصف ارضه ثم مات واوصى الى ابنه والى رجل
اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي ان يقاسم
الابن ويفرز الوقف قال لا قلت ارايت الرجل يجعل نصف
بستانه وقفا والبستان بدولاب قال الوقف جائز ويدخل
نصف الدولاب في الوقف قلت فان مات الواقف فاراد الوصي
ان يقاسم الورثة هذا البستان جاز فيتم ذلك ويكون الدولاب
والنهر مشاعا بين الوقف والورثة قلت ارايت الرجل اذا
وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذا النصف
رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر في وجوه
اخر سماها وولى ذلك رجلا آخر ثم توفي فاراد الوصيان
ان يقتسما ذلك جاز لهما ان يقتسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف

الذي

الذي جعله اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان
اوقف النصف الآخر في هذه الوجوه التي وقف فيها النصف الاول
ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف
ارضين ونصف دور والنصف الباقي بين ذلك شريك له
هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين
في ارض واحدة ومن الدور في دار واحدة او دارين قال
اما في قول ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض على حدة
وكذلك كل دار على حدة واما في قول ابي يوسف فان
كان الذي هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه اذا كانت
الارض من ارض قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف
حصته من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له
ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة ليس له ذلك فاما
في قول ابي يوسف له ذلك اذا كان اصلح وارد على اهل الوقف
وذلك في الغداة والظهيرة ولو ان قرية بعضها وقف على قوم
من قرى وقف المساجد ونصفها سلطاني يعني المملكة وبعضها
ملك فاراد قسمة بعضها ليتعين الملك فيحمل بعشره قالوا
ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز وان ارادوا
قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جاز فان هذه
القسمة بعد التبري من الوقف وغيره وذكر في الذخيرة
اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا
ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في موضع لا تجب عليه ان يقفه

ثانيا وان اراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت
الارض كلها له ووقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك
ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الامر الى القاضي
فامرهما بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب
بعضهما القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابي حنيفة
لا يقسم وبينهما يتهايان وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي خان
في الفتاوى قال دور بين اثنين واراض وقف احدهما
نصيبه على جهة البر ثم ارادا القسمة يقسم القاضي بينهما بجمع الوقف
في دار واحدة جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف
ومحمد قال ولو كان بينهما داران فطلبا القسمة بجمع القاضي نصيب
احدهما في دار ونصيب الاخر في دار جاز ذلك فكذلك هنا
الا ان ثم يجوز سوا كان في مصر واحد او في مصرين وهنا
في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو
ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في
قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا
في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي ياخذ
الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير
بايع شيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف
هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى
بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيكون حصة
الوقف وما اشترى بالدراهم فيكون مشترى بالدراهم ملكا

له ولا يكون وقفا وان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك
يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيقاسمه رجل وقف
جزءا شائعا من ارض لم تقسم فاصاب الوقف من حيث الجودة هذه
الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة
الاخرى او على العكس جاز لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك
وكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة
هذه عبارة الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسالة يقع في
موضعين الاول في بيان ان الوقف قسمة الوقف لا يجوز بين
مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك او من وقف
اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسالة وقع فيها فيما
بين القاضي علا الدين فالذي وقع من القاضي شمس الدين
المذكور وقفت عليه وهو اهون مما وقع منه ولده المذكور وكذلك
وقفت على ما وقع فيه القاضي علا الدين المشار اليه وانما
نقل لي عن ابن الحريري فلم اقف عليه ولكني بلغني انه قسم وقفا
بين مستحقيه لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علا الدين
المشار اليه انا اذكر ان شا الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل
عن الاصحاب في هذه المسالة ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه
فيها واهون ان فعله الملا والان ليس هو مذهب ابي حنيفة ولا احد
من اصحابه واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه
المسالة وتحرير اقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال
ولا احتمال ولا ابهام فاقول وبالله المستعان فالذي

وقع منه القاضي شمس الدين المذكور رحمه الله ما صورته قسم
وقف ابن السلعوس بين مستحقيه وحكم بذلك والذي فعله ولده
القاضي علاء الدين انه قسم وقف ابن الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع
فيه بين الجنس المخالف مثل الحانوت مع الطبقه والارض مع الدار
وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها
حالا ومآلا وسألته قبل ان يحكم هل تعلم المسألة قال لي لا
وانا والذي فعل هذا وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف
اين مكانها ولا وقفت على نقل فيها ومراده بالذي فعله والده
وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت عليه بعد ذلك ولم
يكن فيه انه حكم بلزومها حالا ولا مآلا ولا ما يدل على هذا هذا
ما وقع في هذه القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين
وما نقل عن ابن الحريري كما تقدم فاما مذهب ابي حنيفه
واصحابه ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قال في قسمة
الوقف من الملتقط انه يجوز عندهما وقال ابي حنيفة لا يقسم وقال
واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة لا يقسم
وذكر المسألة في فتاوى الناطفي وصورته ما ذكره في النوازل
رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه
مزارعه قال قسمة الوقف لا يجوز من احد وليس لارباب الوقف
ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعه وانما ذلك للقيم هذه عبارة
الذخيرة وذكر في الكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم

القسمة

القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم
واجمعوا على الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وزاد في المحيط مثل ما ذكر في
الكافي وعبارته وذكر في الفتاوى الظهيرية به قال والوقف
متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وذكر في الخلاصة
في الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا
القسمة لا تجوز فهذه النقول كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين
اربابه لا تجوز فتبين ان ما فعله القاضي شمس الدين وولده وما
وابن الحريري على خلاف المذهب اجماع الاصحاب فلا يجوز لاحد
من القضاة الحنفية ان يفعل مثل ما فعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا
فيه وما حملني على ذكر ما فعلوا الا خشية من ان يقف احد من
الحكام على شيء منه فيظن انه المذهب فيتبعه فيه واردت
ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب لئلا يقع فيه احد ويستمر
الحال جيل بعد جيل وما كل احد عنده كتب يوجد فيها هذه
المسألة ولا عند كل احد تثبت في الاحكام فهذا هو الحامل لي
على ذكر ما وقع لا انه على وجه التخطئة لهم مع توقف علمهم والله
سبحانه وتعالى هو العلام بالسر والنجوى ولكن بقي شيء في هذه
المسألة اذكره ان شاء الله تعالى لاحتمال ان يظفر به احد فينسب
العبد الى عدم الاطلاع عليه وانه حجة لهم في فعلهم ويبقى حاملا
له على الوقوع منه وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم
ارباب الوقف ارض الوقف ليتنفعوا بنصيبهم جاز ومن ابا منهم

بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة وفي القنية اذا اقتسم الموقوف
عليهما الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى قاضي
خان لو اراد الواقف ان يقسم الارض الموقوفة ويعطي كل واحد
من الذين الوقف عليهم فيزرعونها ويكون له دون سائر شركائه
لم يكن له ذلك الا ان يوصي اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل
ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا الواحد منهم فلو فعل اهل
الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك وليس لهم بعد ذلك ابطاله وفي
موضع اخر ذكر صورته رجل وقف ارضه على اقوام معينين فارادوا
المهايأة حتى ياخذ كل واحد منهم بعضا فيزرعه لنفسه قال ان كانت
التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت
التولية اليهم لا الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه
لا يجوز لان حق الوقف يتقدم على حقهم كالبداية بالعمارة والمؤنة
ولا يجوز في هذه النقول افادت بجواز القسمة من الارباب
على جهة التراضي لا على جهة الاجارة واللزوم لا عليهم في الحال
كما ذكره في القنية من قوله فلاحد ابطاله ولا على جهة اللزوم
مآلا لانه قال في فتاوى قاضي خان ليس لهم بعد ذلك ابطاله
فلا بد ان ينظر فيما نقلناه اولا مع هذه النقول الاخرى وهل
بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل بالاول الى
ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان مع احتمال
ان يكون اختيارات لا مذهبا ام لا فاقول لا مخالفة فيما نقلنا
ولا منافاة اجماع الاصحاب وبين ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى

قاضي

قاضي خان لان الذي نقلناه اولا وهو قولهم لا يقسم معناه
لا يجبرهم الناظر والقاضي الى قسمة وان يقسم بينهم وهذا اجماع
وما ذكرناه اخرا معناه على وجه التهايؤ في الغلة لا نفس
القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانها تفتقر الى اشيا
لا يمكن عملها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية وقابلية
القسمة وكل ذا يقتضي سابقة الدعوى الصحيحة وبعدها الاذن
من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة لان الدعوى
فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا فان ارباب
الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتى جازت اجارة الوقف
منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة
وهو اخف من القسمة الشرعية فلان لا يملكوا ما اعلا منه
بالطريق الاولى فلهذا المعاني حملنا قوله في جوازه ومنعها
على التهايي في الغلة بمعنى ان كل واحد ياخذ غلة مكان ويقطع
حقه عن غيره وهذا صحيح وليس بقسمة بل منزل منزلة الاقرار
بانه لا يستحق مع صاحبه شيا الا ترى انه قال في القسمة فلاحدهم
ابطالها ولو كانت قسمة لما كانت يمكن احد ابطالها بعد الايقاع
ويويد ما ذكرناه من الحمل على وجه التهايي ما صرح به قاضي
خان مما نقلناه عنه ثانيا من قوله فارادوا التهايي بل فصل
ما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه فظهر انها على
وجه التهايي والا لما هي قسمة في الجملة واذا دار الامر بين ان نحمله
على ما ذكرناه وبين ان نحمله على حقيقة القسمة كان حمله على ما

قررناه اولى جمعا وتوفيقا من النقول كلها هذا اذا سلمنا
التساوي اما اذا نظرنا الى النقول الاول وقول الاصحاب
وانهم اجمعوا ان الفعل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا تقسم
لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول فتوى وانا الاول نقل المذهب
واذا دار الامر بين ان يفتى بنقول الفتاوى وبين ان يفتى بما
نقل المذهب لا يفتى بنقول الفتاوى بل بنقول الفتاوى
انما يستانس بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل
المذهب اما مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن
نص فيها على الفتوى وبهذا انحصل الجواب عن السؤال الثاني
جئنا الى ما وقع فيه القضاه المذكورين اما الحنبلي فنقل عن ابن الجوزي
فما اعلم حقيقة ما فعل فان كان اذن وقسم ومسح وعدل
وحكم بها او اثبتها بلا حكم ففعل لا يجوز وان كان قد اثبت اقرار
المستحقين بما تمانا عليه لا غير فقد يقال فيه بالجواز على قول
مرجوح وهو ان الثبوت ليس بحكم واما الذي وقع فيه القاضي
شمس الدين بن العز فلا يجوز ايضا لانه حكم واثبت واذن وكل
ذلك لا يجوز واما ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو احب
من الكل فانه اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين
الجنسين المختلفين واثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا
ومآلا وهذا اشكل من وجه كبير من الاذن الى الجمع بين الجنسين
المختلفين الى الحكم لانه الى ندب الشهود للتقويم بالدراهم الى
ثبوت ذلك الى الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا الى الحكم بلزومه

مثلا

مثلا فهذا حكم لا يجوز اصلا على مذهب الامام ابي حنيفة واصحابه
ولا على صحيح ولا على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقض
انشاء الله تعالى فيجب على كل من تقلد القضا على مذهب
الامام ان يتحاما هذه المسالة والدخول فيها ويحسم منها ولا
يعتبر بغيره ولا يقلده بل يقف عند ما قد اثبته في هذه الاوراق
والله المسؤل ان يعصمنا واياه من الخطا والخطل ويجنبنا عن
الزيغ والزلل وهذا اما يتعلق في بيان عدم جواز قسمة الوقف
بين مستحقيه فاما ما يتعلق بجواز قسمة الملك من الوقف
او الوقف من الوقف فنقول اذا وقف الانسان نصف ارضه
مثلا على جهة فلا يخلو اما ان كان النصف الاخر له او لا فان
كان له فلا يخلو اما ان يوقفه او لا فان كان وقفه فلا يخلو
اما ان كان وقفه على الجهة التي وقف النصف الاول عليها وجعل
ولايته الى الناظر الاول ام وقف النصف الثاني وجعل ولايته
الى آخر او لم يقف اصلا ففي الوجه الاول وهو ان يكون
وقف النصف الاخر على وجه النصف الاول وجعل ولايته
الى ناظر النصف الاول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها
ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه ما يستانس به في تخريج
جوابها وصورته ما قال له هلال قال لو وقف نصف ارضه
ثم اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقاسم هذه الارض
لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل
بذلك من يقسمها فامتنعت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه

فاذا وكلا ورفع الامر الى القاضي يجوز لزوال المانع فكذا في
هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك انه يقسمها لانه يقاسم
نفسه من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم
او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا اخر لان الواقف يملك
ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول ويشارك بينهما ولا يقال
ينبغي ان لا يجوز هذه القسمة وان اقام ناظرا اخر لان الجهة واحدة
لانا نقول اتحاد الجهة ليس مانع للقسمة مع تعدد الناظر
الا ترى فيما نقلناه عنه من قوله قلت ارايت رجلا وقف نصف
ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذا رجلا في حياته وبعد وفاته
ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولى ذلك رجلا اخر
ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان يقتسماها
ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون
في يده قلت وكذلك لو و... نصف الاخر في ذلك الوجوه
التي وقف فيها النصف الاول ... ال لهما ان يقتسما ذلك
بعد صرح بان اتحاد الجهة مع تعدد النظار غير مانع للقسمة فكذا فيما
نحن فيه واما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل
ولايته الى اخر وفي هذا الوجه تقع القسمة سواء كان الوقف على
الجهة الاولى ام على الاخرى وقد تقدم ولا اشكال ان هذا بمنزلة
الوصيين اذا ارادا قسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل
وصي نصفه يحفظ عنده واما الوجه الثالث وهو اذا لم يقف
الواقف النصف الاخر وبقاه على ملكه ثم اراد قسمته من

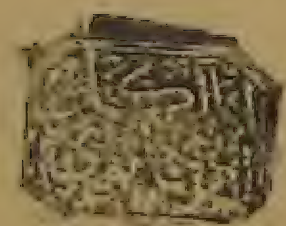
النصف

من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف
ايضا فيما نقلناه عنه وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم
لانه يقاسم نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يقيم قيما
يقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف هذا كله اذا كانت الارض
لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصفه
فنقول لا يخلو اما ان وقف الاخر اولا وفي كلتى الصورتين
يجوز القسمة ويفرد كل نصف على حده ولو كان مكان الارض
الواحدة التي ذكرناها اراضي او دورا وهي بينهما نصفان
ووقف احدهما نصيبه ثم اراد قسمة ذلك على وجه الجمع بحيث
يجتمع سهام كل نصف في ارض او ارضين او دار او دارين هل يجوز
ذلك ام لا فاعلم ان في الصورة الاولى وهي اذا وقف احدهما
ولم يقف الاخر انه يجوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك
حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنهما
واما الصورة الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد
ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين او دار او دارين وطلب ذلك
قيم كل وقف من القاضي فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم
كل ارض ودار على حده وما ذاك الا ان الخصاف وهلالا اتفقا
في الصورة الاولى انه في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول
ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف في الخصاف وفي هلال
اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه
ان كان في ذلك حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة

فهذا قلنا ينبغي انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط
وغيره في انه لا يجوز ان تشترى مال يتيم ليتيم اخر وعللوا
هناك بان كان فيه مصلحة لاحدهما فليس للاخر مصلحة ومسالة
الوقف احتسا له مال اليتيم يتحرى لنا انه هل يقال ان للواقف
مع شريكه في الصورة المتقدمة او الناظر مع شريكه او مع
ناظر اخر مع جهة واقف اخر او مع شريك مالك ماله ان يقسم الوقف
بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في املاك ام لا بد
من قسمة القاضي بين الوقفا وبين الوقف والملك الظاهر
انهم يملكون ذلك من غير حضور دوام في القسمة من جهة شريك
مالك وهذه المسالة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله
فاراد شريكه ان يقاسم الارض قال فله ذلك ويوخذ
بالقسمة لشريكه ملكت فان قاسم الاخر بدون القاضي قال
القسمة جائزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك لو كان
الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه يقاسم شريكه
في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير
القاضي وكذلك وصيه ولا يقال ان المراد من الوصي الذي
هو وصي في امور الواقف وامور اولاده واولاده دون ناظر
الوقف لان نعول الوصي يملك نظر الوقف ضمنا للوصاية
وفي ملكه خلاف بين المشايخ وفي ناظر الوقف يملكه الولاية
قصدا ولا خلاف فيه فاذا اريد كما قلتم بقوله وصي
الواقف وصي المال في الاولاد ولله هو الذي يملك القسمة

في

في الوقف ايضا لملك الواقف لها فالطريق الاول ان يملك ناظر
الوقف القسمة لان ما ثبت ضمنا هو اضعف مما ثبت قصدا
على ان هلالا والخصاف وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب
الاوقاف ومرادهم به ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم
ومرادهم الناظر فهذه في الحقيقة بغير اصطلاح لا يعتمد
عليه والله اعلم وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف
من الملك انما يجوز ان يجمع ام الوقف في مكان واحد اذا كانت
القسمة بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه
ان هلالا والخصاف قالا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة
وهذا يمنع التعديل في جهة القسمة الاجبار فان القاضي
لا يجوز له ان يجبر على ما فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون
جهة بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار جهة التعديل لكل
واحد من الشركا ماخوذ من العدل وفي الوقف مع الملك



لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع
لانهم شرطوا ان يكون الوقف للاصلح وان يكون فيه حظ له
ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد
من الشركا حظ في القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل
فيفوض الراي فيه الى القاضي ولا شك انه هنالك يمكن اجمال
المصلحة لكل من الشركا بان يجمع سهامه على جهة التعديل في
مكان واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه
وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من هذا كله ان

القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملاك والوقف على
وجه الاجبار يعني انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع منه
الشريك المالك من القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لا بد
ان يكون على وجه التراضي من الشركاء كلهم واما مسئلة الاقرب
فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من قول الواقف
وعلى انه من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل
ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته وقرب
وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه منهم فالا
قرب فيها عن من توفي منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته
اخوة متفرقون اخ لاب وام واخ لاب واخ لام والى من
يصرف المصرف نصيب المتوفي هل يخص به الشقيق ام يشاركه
الذي لاب او الذي لام ام يشتركون فيه فاعلم ان هلالا
ذكر في الوقف في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدا
بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف يعطي من الغلة ثم الذي
يليه قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
على قرابته يبدا بالاقرب فالاقرب نسبا والي رحما فيعطى
من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه
وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك
الى من تبلغه هذه الصدقة منهم قال فالوقف جائز
وهو على ما شرطه قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب
وام والاخر لاب فالبينا بالذي للاب والام قبل الذي

للاب

للاب قلت ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما قول
ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما على قول الاخر
فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم
في قول ابي حنيفة واما قول الاخر فهما جميعا سوا قلت
ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ
من الاب قبل ابن الاخ من الاب والام قلت ارايت ان كان
له ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم
لاب على قول ابي حنيفة واما في قول الاخر فالعم من قبل
الاب والعم من الام سوا وذكر في موضع اخر في باب يقف
الرجل على قرابته الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت رجلا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على قرابتي
الاقرب فالاقرب كيف يقسم الغلة بينهم قال يبدا باقرب
قرابته اليه فيعطي جميع غلات هذه الصدقة دون من هو
ابعد منه قلت ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحد
قال يعطي الغلة كلها واذا كانوا جماعة فضلك بعضهم
قال يكون الغلة لمن قال لمن يليهم في القرب من القرابة
بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم قرابة على ما وصفت لك
وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة على
قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية
والاقرب منهم من الواقف والابعد منهم فيه سوا وهذا القول عندي
ليس بشي والقول الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن

قلت وكذا لو قال على قرابتي له ان يبدا باقربهم اليه ثم
الاقرب ولم يسل يعطي غلاتها قال هذا في الباب الاول
سوا ويعطي اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في وقفه
في باب الرجل يقف الارض على اقرب الناس منه او على اقرب
رجل اخر قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه
صدقة موقوفة لله ابدا على اقرب الناس مني او على اقرب
الناس الي ومن بعده على المساكين قال الوقف جائز وتكون
الغلة لاقرب الناس منه قلت وان كان ثلاثة اخوة متفرقين
قال الغلة لاخيه لابيه وامه قلت فان كان له اخ لاب
واخ لام قال فالغلة لهما جميعا لان الاخ من الاب
قرابته منه ثابتة والاخ من الام قرابته منه ثابتة
وليس يكون الوقف على قدر حال المواريث وذكر في باب الرجل
يقف الارض على قرابته على ان يعطي الاقرب فالاقرب يبدا
باقربهم قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من
قرابتي فيعطي من غلة هذه الصدقة ما يكفيه لطعامه
وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي
ذلك الى اخر قرابتي قال هذا جائز وينفذ على شرط
من ذلك قلت ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب وام
والاخ الثاني لاب قال يبدا بالاخ من الاب والام ثم من
بعده للاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه يقدم الاخ
من الاب والام ثم الاخ لام في احد القولين قلت ارايت

ان كان له اخوان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة
فانه يبدا بالذي لاب ثم الذي لام واما على القول الاخر فالغلة
لهما جميعا قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال يبدا
بالاخ للاب والام وعلى قول ابي حنيفة يبدا بعده للاخ للاب
ثم الاخ للام وعلى القول الاخر يكون ما بقي من الغلة بعد
الذي ياخذه الاخ من الاب والام من الاخ من الاب وبين
الاخ من الام وذكر في الذخيرة قال اذا وقف على اقرب
الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت
الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه وان كان له ثلاث
اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب
واخ لام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة الاخ للاب
اولى فان كان للواقف ام واخوة فالغلة للام دون الاخوة
وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة
والاب اقرب فان كان له جد واخوان فالغلة للجد في قول
ابي حنيفة لان من يرى الجد بمنزلة الاب وفي قول احد
الاخوة دون الجد وذكر في وقف خزانة الاكمل قال
وقف ارضه على قرابته يبدا بالاقرب الى الواقف فيعطى
له القوت من الغلة ثم الذي يليه من حوائجه من طعام
وكسوته ثم من يليه الى ان يفنيه هذه الصدقة على ما
شرط ويبدا بالاخوة لاب وام ثم الذي من الاب ام الام
اما لو كان احدهما لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة بينهما

بالذي من الاب وعندهما سواء والاخ مقدم من اي جهة كان على ولد
الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا فقال او وقف
على اقرب قرابته يعطى لمن هو اقرب الى الواقف دون من بعد
وان كان الاقرب واحدا فانه يعطى الكل له ثم ان الاقرب فالاقرب
يعطى الذين يلونه وعند ابي يوسف يعطى لمن قرب ولمن بعد على سواء
وان شرط على اقرب القرابة والاول احسن وهو قول
محمد هذه عبارة وقف الخزانة قلت فتأولنا من هذا الخلاف
غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ الاقرب
في التقديم بل يشرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا
من غير هذا الكتاب وما نقلناه من وقف هلال في الوقف
على قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في
الخزانة عن ابي يوسف فينبغي في المسئلة التي سبق الكلام لاجلها
وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف
نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه
منهم فالاقرب خلاف وحينئذ لو كان الموقوف عليه غير ولد وله
اخوة متفرقون انهم مشتركون فيه ولا يخرج الشقيق
على ما نقله في الخزانة من قوله ان عند ابي يوسف انه يعطى
لمن قرب ولمن بعد كافة سواء لانه لا فرق بين ان يقول
على اقرب قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كل صيغة افعل
التفضيل فقد صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت
لنا في اقرب قرابتي والاقرب فالاقرب ان عند ابي يوسف
كما

كما ذكره في الخزانة ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال لا يختص
به من هو اقرب الى الواقف بل يشترك فيه الاقرب والابعد
فكذا ما نحن فيه لهذا ايضا ان حكم قاضي القضاة حسام الدين
الرازي عن ان المتعرض اليه ينقض فهو الحكم الذي حكم به
لاناس منهم شخص يقال له صلاح الدين الاحلي وقفني عليه
وصورته ان الحكم في كتاب الوقف شرط فيه ما ذكرنا
وهو ان من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب
عاد نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف
يقدم الاقرب فالاقرب فحكم انتقال هذا النصيب الى الاخ
الشقيق والاخ من الاب ثم ظهر من كلامه ما يدل على انه
يطعن لهذا التعديل علل في اسجاله بان هذا اقرب قرابة
لا اقربه ولا يقال انه ينبغي لمن يعني لانه لما علل بانه اقرب
قرابة صح ان يكون قصد مذهب ابي يوسف فيهما وهذا لا
يخرجه من التسوية بين الاقرب والابعد لانا نقول نهايته
ان يكون جاهلا مذهب ابي يوسف فيها وهذا لا يخرجه من ان
يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسئلة فيحتج به ولا ينقض
وخصوصا موافق لقول ابي يوسف والفتوى في الوقف على قوله
كما هو عليه اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين
ان فتي للمسكين قد حدث من بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح
وطلب نقضه فما وافقته عليه وقلت له هذا موضع
اجتهاد ووجه عندك في مذهب ان فتي داحد وسلام لقوال
ا

ابي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والخصاف والخزانة
والحكم اذا التى محل اجتهاد لا ينقض وما كنت اذكر هذا النقل عن
ابي يوسف مع اني سودت عليه سوودا وفى الجملة فوجهه ضعيف
لانه يلزم منه الغى صحة اصل بلا دليل والغى مقصود
الواقف من تعدم الاجر وهو مشكل والله اعلم واما مسئلة
وقف اهل الذمة فقد ذكر الخصاف فيه وقفه باب وقف
اهل الذمة واذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا كان
او يهوديا او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا على ولده
وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل اخر
ذلك للمساكين فهذا جائز قلت فمن المساكين منهم قال من
سماهم الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف فاي المساكين قال
ان فرق ذلك عليهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك فى مساكين
المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك فى مساكين اهل الذمة جائز
قلت فان قال جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصراني فقال الوقف
جائز يفرق على مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك فى مساكين
النصارى او اليهود او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول
ان حضر النصراني الوفاة فقال اذا انقرض
ولدى ونسلى ولم يبق منهم احد جعلت غلته صدقة فى فقرا
النصارى قال فهو جائز ويفرق غلة هذا الوقف فى فقرا
النصارى على ما وقف عليهم فلو فرق القيم فى فقرا اليهود

والمجوس

والمجوس قال فهو مخالف ويضمن لما فرق من ذلك ولو شرط
الواقف وهو نصراني ان يصرف غلته فى فقرا اليهود والمجوس
قال هو جائز قلت ارايت الذمى اذا وقف وقفا وجعل
غلته لفقرا المسلمين قال هو جائز وتفرق الغلة فى فقرا المسلمين
قال قلت اذا جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار
فى حياته وصحته واشهد على ذلك وانه قد اخرجه عن ملكه
للوجه الذى ذكره قال هذا باطل وهو كسائر امواله ويورث
عنه اذا مات قلت فما تقول فى الذمي الذى يجعل داره مسجدا
للمسلمين وبناه كما يبنى المساجد واشهد عليه واخرجه
من ملكه واذن للناس بالصلاة فيه قال هذا عندنا قربة
وليس عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا ليس
مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى ان يحج عنه
فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبنى داره هذه مسجدا لقوم
باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا
من انه وصية لقوم باعيانهم كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله
الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جائزة ويدفع ذلك
اليهم ان شاؤا حجوا وان شاؤا لم يحجوا قلت ارايت الذمي
اذا وقف ارضا له على ان يجعلها بيعة او كنيسة او بيت نار قال
ان كان فعل هذا فى صحته فالوقف باطل وهو يورث عنه اذا
مات وله بيعه فى حياته قلت وكذا لو قال على ان يصرف
غلة هذه الصدقة فيما يحتاج هذه البيعة صدقة على الرهبان

والقسيسين قال هذا باطل قلت فان خص فقال الرهبان
والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا قال هذا باطل ولو قال
على فقراء بيعة كذا وكذا قال هو جائز ولو قال ارضي صدقة
موقوفة ينفق غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت
غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها للفقراء والمساكين قال
يجوز الوقف ويكون في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة
من ذلك شي قلت فما الذي يجوز لاهل البيعة من ذلك قال
ما كان عند المسلمين قربة عند الله تعالى وما كان عند اهل
الذمة قربة فاجتمع في الامران المسلمين ومنهم انفذته
وامضيته وما كان عند اهل الذمة قربة ليس هو عند المسلمين
قربة لم يجز وكذلك ما كان عند المسلمين قربة ولم يكن عند
اهل الذمة قربة لم يجز ذلك الا ما ذكرناه مما خص به قوما
باعيانهم قلت فان قال الذمي يجعل غلة صدقتي هذه
في اكفان الموتى او قال في حفر القبور قال هذا جائز
ويكون الغلة في اكفان موتاهم وحفر قبورهم لفقرائهم
ولو قال ارضي صدقة موقوفة يفرق غلتها في فقراء جيراني
وله جيران مسلمون ونصارى ومجوس وهو نصراني قال
الوقف جائز ويفرق في فقراء جيرانه من المسلمين وغيرهم
قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة تكون غلتها في ثمن زيت
للاسراج في بيت المقدس قال هذا جائز لانه قربة عندنا
وعندهم قال يشتري مما يحصل من هذه الصدقة بعد النفقة
عليها [illegible] في كل سنة او قال بعض ذلك قال

هذا

هذا كله جائز قلت والنساء من اهل الذمة في جميع ما ذكرت
من امر صدقاتهن ووقفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول
في المرتدة من اهل الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة فانه
يجيز لها الوقف ان وقفت شيا وتمضيه على ما سبلته الا
ان يكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة وما
اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول ان وقف النصراني
وقفا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن
بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد ولده
ونسلهم فهم خارجون من صدقته قال هذا جائز وهو
على ما شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من انتقل من
دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير
دين النصرانية فهو خارج من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل
بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود وبعضهم
الى دين المجوس قال هو لشرطه مما سمى من ذلك ينفذ على ما
قال وعلى ما حد من ذلك قلت فما تقول ان وقف
الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان
او نصرانيان او مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة
وشهادة بعضهم على بعض جائزة اذا كانوا عدولا في اديانهم
قلت فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين واليهود كلهم
من اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة
جائزة قلت فان شهد ذميان على شهادة رجلين مسلمين

على اقرار الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة اهل الذمة
على شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة لا يؤدون عن المسلمين
ما عندهم من الشهادة فلا تقبل اهل الذمة على المسلمين فيما
يشهد وان من الشهادة على الشهادة قلت والذمي فيما يشترطه
في وقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة
والنقصان وادخال من يريد ادخاله في الوقف واخراج
من يريد اخراجه من الوقف وفي الاستثناء لنفسه ان ينفق
من غلة هذا الوقف قال الحكم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما
جاز للمسلم ان يشترط من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال
قال نعم ذلك كله جائز له قلت وكذلك النساء في ذلك
بمنزلة الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض التي
في يده وقفها مسلم على البيع والكنايس او اقر ان المسلم
وقفها على شيء من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون قال
اقراره بالوقف على هذه الاشياء باطل لا يجوز قلت ما حال
هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها من يده وجعلها
في بيت مال المسلمين لانه اقر ان مالكها الرجل مسلم قلت فان
كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت تخرج
من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جائز على ورثته
وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار ثلث ماله خارجا
من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله
تعالى ويبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى

ويكونا

ويكون الارض لبيت المال قلت فما تقول ان كان لم يقر بان
مسلما وقفها ولكنه قال ان رجلا من اهل الذمة كان يملكها
وقفها على وجوه سماها قال يجوز اقراره في هذه الارض
فيما كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا في
باب وقف الذمي ويبطل اقراره فيما لا يجوز فيها لو وقفها مما
ذكرت فاذا بطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها
قال تخرج من يده تكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها
واما مسئلة الوقف في شرط الذي اتصل به الموت فنقول
ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدي وولد
ولدي ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت
وكانت موقوفة فتستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر
مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت
الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما اصاب
من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على قدر مواريثهم
من قبل ان هذه وصية والوصية لوارث لا تجوز فما اصاب
من كان يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين
جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما اصاب
من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا
انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة على ولد ولده

وَمثله على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شي
فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث مال الواقف قال
يكون ثلثها مسبلا ثابتا من جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه
ويكون ثلثاها موقوفا يقسم غلته اذا جازت على ولده لصلبه
وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد ولدهما اصاب ولده
لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر مواريثهم فاذا
انقرضوا انصرفت الغلة على ما سبلها الواقف قلت ارايت
ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على وارث من ورثته
دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية
ورثته فالوقف جائز وتكون الغلة للوارث الذي وقفها
عليه وان لم يجيزوا ذلك الباقون من الورثة كانت الارض وقفا
من الثلث وتكون غلتها بين من وقف عليه وبين سائر الورثة
على قدر مواريثهم فاذا مات الواقف الذي وقف عليه هذه
الارض كانت غلتها للفقراء قلت فان مات بعض ورثة الواقف
والذي وقفت عليه الارض بالحياة قال يكون الغلة بين من
وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم
فما اصاب الاحياء منهم اخذوه وما اصاب من مات منهم كان
ذلك لورثته فلا يزال كذلك ما دام الموقوف عليه الارض
حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين وان قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا تجري غلتها على جميع ورثتي
ثم من بعدهم على المساكين وهي تخرج من الثلث ان ذلك جائز

على

على ما جعله يكون غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريثهم
فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت وكذلك ان مات
بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط سهمه واجريت
الغلة على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا
اجريت الغلة على المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ولدي منهم بالسوية وله اولاد ذكور
واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جائز على ما سمى وان لم يجيزوا
كانت وقفا من الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وان كانت له
زوجة او والدة دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان لها
بقدر ميراثها من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان
نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وذلك
هلا لي في وقفه قال قلت ولو قال في مرضه ارضي
صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله اولاد ذكور واناث
قال ان اجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كانت له زوجة قال فلها الثمن
من الغلة قلت وسواء ذكرها في الوقف ولم يذكرها قال
نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون
لورثته من هلك منهم مثل ما كان يصيب الوارث من غلة هذه
الارض لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه قلت
وكذلك لو لم يبق من الولد الا واحد كانت الغلة على ما وصفت
قال نعم قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق

منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت المراة
الميتة حية بعد ذلك قال لا شي لها قلت فلم ذلك قال لاني
ان اعطيها وبعضها لذا الصدقة جعلها لانه لا يجوز لي ان اعطيه
وهو وارث ولا اعطي من يورثه الميت على حساب ما نصيبه
قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي
في مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث لم تجيز
الوقف ولم تبطله وتجعلها بين الورثة قال لان فيها وصية
من بعد الولد لان مرجعها الى الفقرا فاذا كان مرجعها الى الفقرا
لم ابطل الوقف وابطلت ما جعل من الغلة لبعض الورثة
دون بعض فجعلت ذلك لهم ولمن سائر الورثة على قدر مواريثهم
عن الوقف ولا يشبه هذا الوصية الوارث فان الوصية للوارث
تبطل فتصير من الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث
اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان ذلك
في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه في مرضه صدقة
موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم
مات بعد ذلك قال هي جائزة على ما وقفها عليه قلت
وكذلك لو وقفها على وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح
قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة موقوفة على الفقرا وهي لا تخرج
من الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز منها
قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقي منها ويبطل
منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث

المال

المال قلت وكذلك لو اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال
نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها في مرضه صدقة موقوفة
على وجوه مسماة معلومة ثم اوصى بوصايا سوى ذلك ولم تخرج
هذه الارض والوصايا من الثلث وابى الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين الوقف فيضرب
لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر
وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل الوصايا
عليهم وما اصاب قيمة الارض الوقف جاز ذلك من الارض فكان
وقفا على ما شرط الميت قلت فالعتق وغير الوقف في ذلك
سوا قال نعم قلت ولا يجوز الوقف بمنزلة العتق الذي يبدا به
قال لا قلت ارايت ان كان الميت اعتق غلاما مع هذه الاشيا
التي وصفت لك قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد وفاته على قوم
ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جائزة للقوم
الذين جعل ذلك لهم فاذا انقرضوا جعلت الغلة للورثة وكانت
بينهم على قدر مواريثهم ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت
للفقرا قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم
يزد على ذلك قال الوقف باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك
قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم يوص بها لما هو فاذا
لم يوص بذلك ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال ذلك في صحته
ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة او يقول وقفا على
الفقرا قلت ارايت لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة ولم يزد على ذلك

وهي تخرج من الثلث قال يتصدق بثلثها على الفقراء او يبيع فيتصدق
بثمنها على الفقراء فاذا قال بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك
وجعلتها وقفا على الفقراء والمساكين قلت فلو قال محبوسة بعد
وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال
ارضي موقوفة بعد وفاتي على عبد الله حياته قال هي لعبد الله
حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا ولو قال
ذلك في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت لم ابطلت ذلك
قال لان ذلك موقوف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل صدقة
موقوفة قلت ارايت اذا قال ارضي بعد وفاتي صدقة موقوفة
للفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن
بعدهم على المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة
مطلقين لا وقف فيها قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها
وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا
على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا
اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف
ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال يرد الثلثان
للوقف فيكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت
ان كان الثلثان من الارض لما دفعها القاضي الى الورثة باع بعضهم
حصته من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون

القول

القول عندك في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض الى
الميت فيكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع
من الارض ويشترى بها ارض فتوقف على مثل ما امر به الميت
وتقسم الورثة الباقي بعد ذلك على قدر مواريثهم ويحسب على
الذي باع حصته من الارض بقيمة ما صار في يده منها قلت
ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال ارضي صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين وله مال كثير غائب
عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون
الثلث الباقي وقفا على ما سماه الميت فاذا قدم المال رد ما بقي
من الارض الى وقف ولو قدم بعضه رد من الارض قيمة ثلث
ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له في مرضه
وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال
له غيرها قال يجوز الثلث منها ويبطل الثلثان قلت ارايت
اذا مرض واوصى بوقفه وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم تقبض
الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف
في الثلث منها ويبطل في الثلثين الباقيين منها قلت ارايت
اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته على وجوه سماها معلومة
فحدثت منها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة
ميراث ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد
وفاته قال الارض والثمرة تخرجان من الثلث قال فالغلة للموقوف
عليهم الارض فكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي للورثة

دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات
فيه وفيها ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للورثة
قلت ولا تكون لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف
ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف جايز وذكر بن ساره
تمام — باب الوقف في المرض المريض اذا وقف ارضه لا يخلو من
اربعة اوجه اما ان يقف ارضه على الفقرا او يقف ارضه على وارث
بعده ثم من بعده على الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين من اولاده
ونسله ثم من بعدهم على الفقرا او يوصي بان يوقف ارضه بعد موته
على فقرا المسلمين وكل وجه على وجهين اما ان خرجت الارض من
الثلث او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك
في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازوا الورثة جاز
وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث وابطل القاضي الثلثين فاذا
ابطل الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين
اذا كان قايما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان باع الورثة
لا ينقض بيعهم لكن يوخذ منهم قيمة ما باعوا ويشترى بها ارضا
اخرى ويوقف على الفقرا ايضا الوجه الثاني مكانها وكذا
لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء الدين
وخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار
ثمن الارض ويشترى به ارضا اخرى ويوقف على الفقرا
وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث جاز ذلك في جميعها
وان لم تخرج فهذا على وجهين وان لم تجز الورثة جاز في مقدار
الثلث

الثلث ويصير ذلك المقدار وقفا مستمرا بعد ذلك اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يعطى للفقرا شي من الغلة للحال بل تقسم جميع
غلة الارض ما جاز منه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف
عليه ومن لم يقف عليه على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف
عليه حيا فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقرا
وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة
من ذلك شي وفي الوجه الثالث ان لم يجز الورثة جاز في الثلث
وكان مقدار الثلث منهم ثم هذا الوجه لا يخلو من اربعة
اوجه اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنيا او كان
الفريقان فقرا او كان اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا
او على العكس ففي الوجه الاول من هذا الوجه الغلة للفقرا من
المسلمين الا ان يفتقر احد منهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو
ان يكون اولاد الصلب ونسلهم كلهم فقرا او كان في كل فريق
بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة من فقرا الفريقين بالسوية
فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب
الاغنيا والفقرا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا
من نسله قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه
الثالث من هذا الوجه صرفت الغلة كلها الى النسل بينهم بالسوية
وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون اولاد الصلب
كلهم فقرا ومنهم فقرا او اغنيا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب
وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على اولاد ه

واولاد اولاده ونسله وكان له اولاد واولاد ذكور فان الغلة تقسم بين
اولاده الموجودين يوم حدوث الغلة على عدد رؤوسهم بالسوية
ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم منهم ثانياً على فرائض الله تعالى
وما اصاب اولاد اولاده والنسل يقسم بينهم بالسوية وفي الوجه
الرابع من الوجه الاول ينظر ان خرجت من الثلث توقف كما سمى
وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازتها الورثة فكذلك الجواب
وان لم تجز فمقدار ما تخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر
في فتاوى البقالي قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز
ذكره الطحاوي وقد روي عن محمد انه كالصحة وعن ابي يوسف
مثله في رواية ابن سماعة وذكر في وقف خزانة الاكمل
لو وقف ارضه في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق
يجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين ولو وقفت على ورثته
ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثها يوقف على ورثته
وثلثاها ميراث وذكر في الذخيرة قال وفي الفتاوى
الصغرى ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى يصح بالاجماع
يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب
هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت هذا في كتابي الملقب
بالاختلافات الواقعة في المصنفات واما مسئلة الاستدانة
على الوقف للحاجة ذكر هلال في وقفه قال قلت ارايت
الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند القائم بامرها
ما يعمرها اترى له ان يستدين عليها قال لا قلت لم قال

انما يحصل العمارة في الغلة ولم يحصل في شيء سوى ذلك قلت
افترى لو اوصى لليتيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم
قلت فلم لا يكون القائم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم
قال ليس يشبه ولي اليتيم القائم بامر هذه الصدقة الا ترى ان
وصي اليتيم انما يستدين على انسان بعينه وفي الصدقة ليس
يستدين على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال
ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يدع
القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع
يأكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه
السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة
قال والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان
ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين وولاية القيم الا ان يكون
بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس ان يستدين بنفسه
وهذا اذا لم يكن في يده شيء فاما اذا كان وفرقها القيم
على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج
وما ذكره ابو جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد للزرع
وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد للزرع لانه
مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب
الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور الا انه
ان كان في الارض غلة فلا ضرورة في الاستدانة لانه يباع
ويؤدى منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة وليس هنا

الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا يستقيم
ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا مشكل
من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسألة فيما اذا كان في الارض
غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج ثم قالوا
وليس قيم الوقف في الاستدانة على اليتيم على الوقف كالوصي
في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم
فيتصور مطالبته وفي فتاوى ابي الليث قيم طلب منه جبايات
وخراج وليس في يده شيء من مال الوقف واراد ان يستدين
فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك
وان لم يأمر بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا
لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات
الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك
في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف
لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك
ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير اذن القاضي ففيه
روايتان هكذا عبارة الذخيرة وفي المحيط لو استدان
القيم على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف
بالاستدانة جاز وان لم يأمره ففيه روايتان والاصح انه
اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره

بالاستدانة

بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه الولاية للقاضي قلت
فهلال منع الاستدانة مطلقا سواء كانت بامر القاضي او بغير امره
لانه قال لا يشبه ولي اليتيم القائم بامر الصدقة اي
الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان بعينه وذمته
صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل
بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن له القاضي في الاستدانة
ليس له ان يستدين لان الاستدانة ليست على انسان بعينه
ولا على ذمة صحيحة سواء كانت بامر القاضي او بغير امره للمعنى
الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وفقد الذمة
الصحيحة وابو الليث جوز الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن
منها بد وبشرط اذن القاضي فيها وفي بعض الفتاوى صرح انه
اذا استدان القيم بغير امر القاضي يضمن وقول الناطفي فله ذلك
بلا خلاف مشكل لان هلالا لا يختلف فيه وقد قدمناه في اصل
هذا ان في الاستدانة خلافا بين هلال وبين ابي الليث
والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب
اليه ابو الليث والناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب
وانقطاع الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله ابو الليث
والناطفي وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة
وهو حسن لم يشترط لعدم الاستدانة وكيفية الاذن فيها
وشرط الاذن فلو بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود
والحكام والله اعلم واما مسئلة الاستبدال

بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسالة تعزى الى
مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة وعمل بها بعض القضاة بالديار
المصرية لكن منهم من عمل على الوجه المرضي ومنهم من عمل لتحصيل
الدنيا الدنية والتقرب الى الدولة لينال بها حطاما في
ايديهم اليسير بما يعطيه منهم فيها لما يقصده من اخذ اوقاف
المسلمين باخس الاثمان فما يكون له وسعه الا ما استبدل
به وقراره اجود واعلا مما عوض عنه ولا جرم ان الله تعالى
يصدهم وكيدهم في نحرهم وشمت فيهم الاعدا هذا ما حصل
لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزى وهم لا ينصرون فالله
المسئول ان يعصمنا من الاهوا والطمع ويجعلنا ممن اطاع
الامر واستمع ولا يجعل لاحد من خلقه عندنا ظلامة ويبيض
وجوهنا يوم الطامة ويلهمنا في ما بقي ويوفقنا لطاعته
بمحمد واله وصحبه وسلم والذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله
في مسئلة الاستبدال بالاوقاف ما ساذكره ان شا الله تعالى
عنهم في هذه الاوراق محررا واضحا مستوفيا بحسب
الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان فاعلم ان هنا
مسئلتين المسالة الاولى اذا شرط الواقف في كتاب
الوقف ان له الاستبدال او لمن ولي هذه الصدقة
الاستبدال بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخرى
والمسالة الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب
الوقف فهل للقيم او الحاكم الاستبدال فيها اذا كان فيه

مصلحة

مصلحة للوقف اولا اما المسالة الاولى فقد ذكر هلال في
باب الرجل يقف ارضا له على ان له ان يبيعها قلت ارايت
رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ان لي ان ابيعها واشتري
بثمنها ارضا وتكون موقوفة لله ابدا على شرايط وصفت لصدقة
الارض قال الوقف جائز والشرط جائز وله ان يبيعها ويستبدل
بها وقال ابو خالد الوقف جائز والشرط جائز وله ان يبيعها
ويستبدل فيها وقال ابو خالد الوقف جائز والشرط باطل
في البيع واما ابو يوسف فقال الشرط في البيع جائز والقول
عندنا ما قاله ابو يوسف قلت ارايت ان اشترط بيعها ولم يشترط
ان يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال
على ان لي ان ابيعها واستبدل بها قال فهو جائز وهو على
ما اشترط ولو قال مكانها استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد
على ذلك قال اما القياس فالوقف باطل حتى يقول يكون
بدلها او يقول ارضا اقفها على شروطها او يتكلم بكلام استبدل
به على البدل واما في الاستحسان فهو جائز وتكون الارض
بدلها قلت فان قال على ان استبدل بها دارا اله ان
يستبدل بها ارضا قال لا قلت فان قال على ان اشتري بها
اله ان يشتري بها ارضا من ارض الخراج قال نعم قلت فان
قال على ان اشتري بها ارضا من ارض البصرة اله ان يشتري
بها من غير ارض البصرة قال لا قلت فان باعها بثمن يتغابن
الناس في مثله قال البيع جائز وبما لا يتغابن الناس فيه

باطل قلت فان باعها بعرض من العروض قال البيع جائز في قياس
قول ابي حنيفة قلت فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل
بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فان قال
ارضي صدقة موقوفة على ان ابيعها واستبدل بها فباعها
وقبض الثمن فضاع في يديه قال لا ضمان عليه والقول
قوله مع يمينه وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال
فوهب الثمن للمشتري قبل ان يقبضه قال فالهبة جائزة
في قول ابي حنيفة وهو ضامن للثمن يشتري به ارضا فتوقف
واما في قول ابي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري
على حاله قلت فلم جوزت له ان يقيل فيها قال لانه له ان يشتري
بها ارضا بدلها فالاقالة فيها بمنزلة شراء له بعد ما يبيعها
فاذا اشترط ان يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم اقال فيها اله ان
يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانها عادت
الى غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكانه
باع الوقف واشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل
لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلو ردت عليه بعيب
بعد البيع بقضاء قاض قبل القبض او بعده قال فله ان يبيعها
ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت
عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها ويستبدل بها
لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد الى الملك الاول قلت ارايت
لو باعها على ان المشتري بالخيار او البائع بالخيار او له الخيار

في

في البيع فقد عادت على الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك
لو كانت ردت عليه بخيار رؤية ومسا او بغيره قال نعم وله
ان يبيعها قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم
ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقد عادت الى الوقف
واما الارض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف يصنع فيها ما
بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي ان ابيعها واستبدل
بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصى اليه ان يبيعها ويستبدل
بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت ارايت
ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل
بها قلت ارايت ان شرط لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال
به قال الشرط جائز ولهم الاستبدال قلت ارايت ان جعل
الاستبدال لرجل اخر سواه قال الشرط جائز وللواقف
ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذي اشترط له
الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال للرجل كان ذلك
جائزا وله في الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل
فيما كان الى الموصي ان يفعله فللموكل ان يفعله قلت ارايت
ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف
قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو خارج من ذلك
وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع
الواقف ثم الرجل الذي اشترط له الاستبدال قال بيع الواقف
اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع

الواقف باطلا وانما ينظر الى اول البيعتين قلت فعندنا ان شرط
له الاستبدال ان يشتري بما باعه من البلاد قال نعم قلت
ويشتري به قطعة او قطعتين قال نعم قلت وان اشترى به
دارا او ارضا قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شيء البدل
قال فكل ما اشترى بثمنها فهو بدل قلت اذا باعها ان شرط بيعها
والاستبدال بها فباعها واشترى بثمنها ارضا ولم يبعها او اعلم
انه اشتراها بثمن الاول قلت ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله
على انه له بيعها والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل
ولا يكون له بيعه قلت فلم فرق بين الوقف وبين هذا قال
لان الوقف انما يراد فيه الغلة فاذا كانت الغلة المراد فيه
فاشتراط بيعه للاستبدال به جائز وذلك بخلاف المسجد لان
المراد منه الصلاة فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له وذكر
الخصاف في وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة
موقوفة لله ابدا على رجل وعلى ولده وولد ولده ونسله
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين واشترط لوصيته
ولمن يصير اليه ولاية هذه الصدقة وبيعها والاستبدال
بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف جائز والشرط
جائز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دام حيا ويستبدل
ارضا مكانها قال نعم واما المسألة الثانية وهي اذا لم
يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو انفع
واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسألة هي التي

وقع

وقع فيها من وقع وهي المسوية على الائمة الثلثة الى ابي حنيفة
رضي الله عنه فنقول ذكر قاضي خان في فتواه قال
في اثنا كلامه اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك هذه عبارته
وذكر هو في وقفه في باب الرجل يقف الارض على بيعها قال
قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط
بيعها له ان يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها قال
لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له
ان يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف
قال لان الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح
وانما سميت وقفا لانها لا تباع وانما جوزنا ذلك اذا اشترطه
في عقد الوقف ولان الواقف وانما وقف على مثل ذلك
ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في اصله كان له ان
يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم
وليس هكذا الوقف وفي الفتاوى الظهيرية قال سئل شمس الائمة
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم
تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها
ومن المشايخ من يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم
يجوز استبداله وهكذا حكي في فتاوى شمس الائمة الحلواني
السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال

في الاوقاف وذكر في الفتاوى الظهيرية اطلق في ما صورته
ذلك وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن
ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال ارضي صدقة
موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى فتكون
موقوفة مكان الاولى فالوقف جائز والشرط جائز
عند ابي يوسف وهلال وعند ابي يوسف بن خالد الوقف
جائز والشرط باطل وقيل كلاهما باطل ان اشتراط الاستبدال
شرط يقتضيه العقل لانه ربما تقع الضرورة الى الاستبدال
لان الاراضي ربما لا يخرج منها من الغلة ما يفضل عن المؤن حتى
الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شي لفساد يحدث بالارض
وتكون الارض الاخرى انفع واجود واصلح للموقوف عليهم
فلهذه الضرورة جوزنا الاستبدال بالاوقاف واستبدال
الوقف جائز في الجملة الا ترى ان لو اتلف انسان الوقف
بان هدم العقار او اجرى الماء على الارض حتى صارت بحال لا يصلح
للزراعة يغرم قيمتها ويشترى بقيمتها ارضا اخرى وتوقف
مكان الاولى على تلك الشروط وذكر في القنية مبادلة دار
الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون
المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة
رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر الرازي
قال رجل وقف ارضا واراد ان يستبدلها بارض اخرى ان شرط

ذلك

ذلك يشترط في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين اصحابنا
وان لم يشترط ذلك فليس للقاضي ولاية الاستبدال للمصلحة
في رواية عن ابي يوسف لكن لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي
اصلا ذلك وذكر في الذخيرة قال روي عن ابي يوسف
انه قال لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما
خرج الى صفين قال ان ناسر بهم الدار بيعوها ويقتسموا لها بينهم
ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع وقال
في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والغلة يحكم بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت
فيجوز لنا من هذا ان في المسألة اختلاف المشايخ وفي رواية عن
ابي يوسف فلا يمنع ذلك اصلا وكذا شمس الائمة السرخسي
ومن وافقه من المشايخ كما قلناه عن الفتاوى الظهيرية
والرواية التي هي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال
باذن القاضي بعد المصلحة لا غيره يملك ذلك فان كان قاضي خان
صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا راى المصلحة في ذلك وكذا في ادب القاضي المذكور صرح
بان ولاية الاستبدال الى القاضي اذا راى المصلحة لكن ما ذكره
قاضي خان يقتضي الحصر صريحا لانه اتى فيه بالنفي والاثبات
فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكره

في ادب القاضي مبني اختصاصه بالقاضي ايضا دون غيره لكن بالمفهوم
وانما كان فهو كاف لان مفهوم الصنف حجة فبقي لنا ما ذكره في الذخيرة
والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تخصيص على القاضي فيحمل على ان
ما ذكره القاضي خان وصاحب ادب القاضي بوضعوا من كلام الاصحاب
والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال يثبت استبدال ناظر
الوقف من غير ان يؤذن له فيه وعلم بصحته يشهد له بالصلاح
الجيدة والبساتين الكبار المثمرة لسد الرمق دون مزرعه
العشري بالشرق الثاني والصورة وامثال ذلك ويأخذ عوضا
عن ذلك اما ربعا او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع بها او لا
تصلح ان توقف وهذا لا يجوز على قول ابي يوسف وعلى غيره
وهو خطابين واجب التفرج بباب من نقضه واعاده
واعاده الى الوقف على الحالة الاولى ولكن الطريق في هذا
اذا دعت الضرورة اليه والحالة الحاجة الى فعله ان يقف
القاضي بنفسه على الوقف الذي استبدل به ان امكنه ذلك
وعلى المكان الذي يدفع عوضه فاذا راى المصلحة في الاستبدال
لجهة الوقف بحيث يكون محله المملوك اجود من المحلة الموقوفة
واصلها خير من اصل الوقف لكون الوقف والمملوكة في محلة
واحدة ولكن المملوكة اكثر ريعا واجد بناء واجود ارضا
فحينئذ يأخذ الحاكم بعد ان يعين ضابطين للماخيرة بالقسمة
والمساحة غير متهمين ولا مسالتين في شهادتهما يقف كل واحد
منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند

القاضي

ها عند القاضي وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب
الوقف اذن القاضي بالاستبدال باذنه وكتب الشهود خطوطهم
بالمصلحة وضبطه لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي
على طرة الكتاب عند التسلمة اذنت في ذلك فيشهد الشهود
على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد
ذلك يأتوا الى القاضي ويدعي بان ناظر الوقف المملوك فلانا
استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك
وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب الملك الذي استبدل
به ويسال سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فعند
ذلك يستاذن المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال ويشهدون
عند القاضي بذلك فاذا اثبت سأله المدعي الحكم بصحة الاستبدال
المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكا مطلقا
ويجعل الملك المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم
بالخلاف فيه فيجيبه الى سؤاله ويحكم بذلك كله ويوقع
على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتاب
الاعلام وان كان ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث
يخصم عن الذي دفع البدل عن الوقف ويكتبه بيده نسخة بذلك
ايضا فينبغي نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف
ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب
بالجملة فانه اذا فتح ادخل عليه منه الدخيل ويشغل عليه
من لا يقدر على دفعه ورده وبالله المستعان في كل ما نسأله

لا يستغني عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف
اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف
في كتب الاوقاف في بلادنا فهل يجوز ان يقال للقاضي ان يستبدل
اذا راى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف
من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذي صرح عن الجواب
في هذه المسالة وهي موضع النظر وهي ايضا مما قدمناه لان
ذلك منقول وهذه ليس فيها نقل فيحتاج فيها الى نظر ليس لها ان
يخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما تخريجها على ما نقلناه
عن هلال فظاهر على الطريق الاول ان لا يجوز ان يستبدل
به بعد ذلك لان هلال قال لا يجوز الاستبدال الا اذا اشترطه
الواقف واذا لم يشترط فلا يجوز فيتمشى بالطريق الاولى اذا نص
على ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن
بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه
لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف رحمه الله عليه علل في جواز
الاستبدال بعد مصلح ان يخرج جوابا هنا عليها وهي ان الضرورة
قد تدعوا الى الاستبدال لان الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يشتغل
عن سوتها وعلتها فيودي الى انه لا يحصل شيء الى الموقوف عليهم
هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف فالواقف اذا شرط الا يستبدل
بالوقف حتى راوا الخلاف والمصلحة للوقف في الاستبدال
فاجتمع معنا منع الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة

فان

فان عملنا بما شرط الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ويتعطل
وان نظرنا الى راي الحاكم فقد عملنا مصلحته فيبقى شرط الواقف
في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة للوقف
غير معول كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي او السلطان
لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه شرط باطل وللقاضي
الكلام لان نظره وهذا شرط ليس موافق للشرع فلا يتبع وكما
قال اصحابنا في ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف
اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستاجر بهذه المدة قالوا
ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ولكن يرجع الامر الى القاضي
فاذا راى ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة التي شرطها نص
على الفرع في الفتاوى الظهيرية وغيرها فتمثلنا هذه بتاتا جه
مسالة الاجارة والمسالة المتقدمة والمعنى فيهم واحد وهو
ان نظر القاضي املا في الوقف ما يختار ما فيه المصلحة للوقف
ولا يظن به ان يكرههم والواقف قد خرج عن ملكه وللحاكم
الولاية العامة فاذا راى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال
فعله ولا يضره قول الواقف لا يستبدل به ولان ما قلناه
لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل
يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر من خيانته في الظاهر لهذا ونحوه
وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يقرا
على قبره ان التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب
للميت ذكره في التتمة وغيرها وكذا اذا امر الواقف ان احدا

لا يبادر الناظر في هذا الكلام على الوقف ورأى الحاكم ان يضم اليه
مشاركته والام لعجز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يجد قصده
المسائل كلها شهدت لصحة جوابنا هذه المسألة وبالله التوفيق
واما مسئلة بيع الوقف اذا خرب وليس له ما يعمر منه او خرب
بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي قال لا وكذا بيع البنا
الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده هل يجوز ام لا
ذكر في الذخيرة قال سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز استبدال الوقف
وهكذا حكي عن فتوى شمس الائمة الحلواني السرخسي وروي عن محمد
في انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال للقيم ان يأخذ
بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا له في المنتقى قال هشام سمعت محمدا
يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي واذا خربت
الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن
ما باع ليس له ذلك والاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة فلا يجوز
بيعها الا بعد القطع لانه بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف
لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه

الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القطع
لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة
جائز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه قلت ارأيت
رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم يقلع الشجر
أترى للقيم ان يبيع بعض شجرها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك وفي
ذلك صلاح لها قال ارى ذلك له لانها ناجعة ولا يجوز ان يبيع
شيئا من ذلك وذلك في الخلاصة وفي الفتوى في المسجد او الحوض
اذا خرب ولا يحتاج ان يتفرق الناس يصرف اوقافه في مسجد
اخر وحوض اخر وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد
لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن
محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ما هو
اكثر ريعا فكان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر
ريعا وفي الفتاوى فيمن وقف خائف من السلطان او من وارث
ان يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال
الصدر الشهيد الفتوى على انه لا تباع ولا تعول على هذا
وما ذكر الامام السرخسي في السير الكبير في باب السير في الدفتر
الثاني ذكر مسئلة ثم قال ولهذا يتبين خطأ من يجوز استبدال
الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال
ثم رجع على وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكنه عمارته بطل
الوقف ورجع بعض البنا الى الواقف ان كان حيا او الى الورثة
ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوى وفي جنس هذه

المسائل نظر وعلى هذا حانوت وقف احترق السوق والحانوت
وصار بحال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة لكي لو اتفقها
او لو دنته وان كان لم يعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة
وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة
منها لغرض ما بقي ثمنه لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف
وهو التأبيد وكذا اذا احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يؤدي
ذلك الى افناء الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة
القديمة واذا كانت اشجار قد نبتت في ارض الوقف اذا كانت في دار
منسوب بالوقف وسعه لا يجوز بيعها شجرة جوز في دار وقف خربت
الدار ليس للمتولي بيعها وبيع الدار بثمنها ولكن يكتري الدار
ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى
شيء من الوقف واذا اجر الدار يبقى الكل وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال ارض وقف خاف عليها القيم من السلطان
او وارث الواقف ان يغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق
بثمنها وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق
بثمنه قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لا يبيع وسئل شمس
الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للقيم ان يبيعها قال من المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكي عن شمس
الائمة وذكر في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد قال اشجار
الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة

٤٦ بمنزلة بناء الوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو
كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القاضي لمحمد
ابن ابي بكر الرازي وروي عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت
عن استغلالها والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للفقراء واكثر
ريعا فله ان يبيعها ويشتري مكانها الارض بثمنها وروي عنه
ايضا ان الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي ومثله
في الفتاوى الظهيرية قلت ههنا مسائل الاولى اذا تعطلت اوقاف
المسجد وتعذر استغلالها المسالة الثانية اذا ضعفت الارض
الموقوفة عن الاستغلال المسالة الثالثة اذا خرب الوقف واراد
القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي المسالة الرابعة الاشجار
التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا المسالة
الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت الدار هل للقيم
ان يبيعها ليعمر بثمنها ام لا المسالة السادسة اذا خاف القيم
من السلطان او من وارث الواقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه
ويتصدق بثمنه ام لا اما المسالة الاولى فقد تقدم الجواب
عنها على ما نقلوه عن شمس الائمة الحلواني وهو جواز البيع والابدال
في كل هذا الجواب في المسالة الثالثة وهي اذا خرب الموقوف
واراد القيم ان يبيعه ليرم به الباقي وقالوا انه لا يجوز فانه
اذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الموقوف اصلا فلان يجوز بيع بعضه
لاحياء بعضه اولى ولانا نقول انما يجوز بيع الكل وان يشترى به

مطلب واما مسألة

عوضه تبقيه للوقف ونظرًا للمتحقق اما في هذه المسألة
التي اوردها هاهنا هذه المسائل فانا لو جوزنا ذلك لادى الى افناء الوقف
من غير ان يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع النقل فانه لا يذهب
شئ بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف فلهذا
قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع في الثانية واما المسألة الثالثة
وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسألة قد عرفت
الرواية فيها عن محمد كما ذكرنا في الوقف منها وبين المسألة الاولى
ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي الثانية الضعف والجواب
صحيح على قول محمد لانه روي عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كان
المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا وتلخص حينئذ
من الجواب في المسألة ان فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا يجوز
بيع وقف المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه بعض المشايخ وهكذا
روي عن هلال ايضا فعلمنا ان قول الاول ما ذهب اليه شمس الائمة
ومن وافقه من المشايخ وبقية المسائل جوابها ظاهر والله اعلم
واما مسألة اذا وقف وشرط ان يقضي دينه فاعلم
ان الخصاف رحمه الله ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف
اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي دينه من غلته اذلك جائز
وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت وعلي دين يبدى من
غلة هذا الوقف بقضائها علي من الدين فاذا قضي ديني كانت
غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال هذا جائز قلت
هذه المسألة فيها المعنى انها وقعت في زمن قاضي القضاة بن الحريد

وهل

مطلب الناظر اذا شرط

اذا اوصى الى رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا
في ذلك كله وفي تركة الوصي الذي اوصى الى هذا الوصي ايضا
فكذا ناظر الوقف للمعنى الذي قدمناه وهو كلام غريب
ولم يقع الى الان التنبيه الثالث اذا شرط الولاية الى الافضل
فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سوا تكون الولاية
لاكبرهم سنا هذه المسألة وقعت في كتب الاوقاف ولكن
صورتها خلاف هذا الوضع فان المذكور في كتب الاوقاف
ان الواقف جعل النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه
ايام حياته ثم من بعده الى الارشد فالارشد من اولاده وانساله
واعقابه فمتى تخص من ذريته ويقيم بينة انه ارشد الموجودين
من نسل الواقف وعقبه يحكم له بالنظر فيقيم القاضي بينة
ويعذر الى بنيه الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف
يقيم شخصا ايضا من بقية الاولاد انه ارشد الموجودين فعلى
ما قال الخصاف انه يرجح اكبرهم فان كان الاول اكبرهم سنا
استحق النظر بمفرده وان كان الثاني احق بمفرده وحده ولهذا
الترجيح حسن قياسا على التقدم في الصلاة فانهم ان تساووا
في الفضل في القراءة يرجح اكبرهم سنا استحق الامامة بانفراده
ويقدم على غيره التنبيه الرابع فيما اذا اشترط ان النظر في
صدقتي هذه الى فلان في حياتي وبعد وفاتي او قال فاذا
ادرك ابني فلان فالنظر له كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي او قال فاذا ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي

هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان بعد اكله جائز على قول
ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه
فانه لا يجوز هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي
يظهر ان قول ابي يوسف استحسان وقول ابي حنيفة قياس فان
هلال ذكر مسالة توبد هذا وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي
قال القياس يكون وصيته باطلة ولكني استحسن ان ابطلها
ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي ان يكون الفتوى
على قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان من الاصل ان الاستحسان
يقدم على القياس الا في مسائل كثيرة ليست هذه منها وهي محصورة في كتابنا
رفع الكلفة عن الاخوان في ذكر ما تقدم فيه القياس على الاستحسان
واما لان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف كما قدمناه وهذه
المسالة وقعت في نظر ان مية البرانية بدمشق لابن السيراجي
فان في الدعاء الدين اسند النظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل
ابنه اذا ادرك لاخيه علا الدين وتاهل يكون شريكا للعماد الدين
في النظر المذكور ولكن مات علا الدين واستقل بالنظر عماد الدين
مخاوله يزعم ان علا الدين مات سفيها فاسقا والذي يظهر لي
ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال اذا ادرك ابني
فلان كان شريكا او كان له الولاية كلها انه يصح ويكون بمنزلة
اشتراط الوقف على قول ابي يوسف الا الخصاف ذكر مسالة توبد
هذا التخريج وهي قال اذا وقف ارضين كل واحد منهما على قوم
باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل يسماه ثم اوصى بعد

ذلك الى رجل قال للمسلمان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي
جعل الولاية اليه قلت فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل
قال فللوصي من ذلك مثل الذي كان الى الموصى فقد جعل الوصي
بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من جعل الواقف النظر له
فكذا هذا اذا شرط الناظر هذا الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة
اشتراط الواقف نفسه فان قلت كيف جعل ناظر الوقف بمنزلة الواقف
نفسه حتى جعل له ان يشترط الشرط في تفويضه وما جعلته
كالواقف في انه يملك عزل من فوض اليه والرجوع عنه قلت
في هذه المسالة هو بمنزلة الواقف فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط
فاما ان تقول الشرط صحيح وهو باطل غير صحيح واما ان تقول الشرط
باطل فيبقى في حالها فاشبه الواقف لان ولايته لا تنقطع
ما دام حيا فان نظرنا الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة



الواقف وبالنظر الى ما اوردت من مسالة ملك العزل والرجوع
فليس يشبه الواقف لانه بالتفويض صار اجنبيا فلم يبق له شيء
من الولاية لما صار بمنزلة الواقف فلهذا المعنى جعلناه في هذه
المسالة بمنزلة الواقف نفسه ولم نجعله في تلك المسالة بمنزلة
الواقف والله اعلم التنبيه الخامس ما ذكره الخصاف فيما نقلناه
عنه من قوله قلت ويفعل بحد القياس الذي استحق به هذا الاجر
ما جعله له الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله قلت فلو خص
فاستغلها من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي استحق
به المعلوم المعروف له على نظره ما استنبطناه من انه كلف

جواب مسألة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه المعيد او الامام
او من كان مباشرا شيا من وظايف المدارس والموصل وجا او عمل ما يلزم
الناس بحدوث شيء يا على او ظلم بحسب المتعارف بين الفقهاء انه لا يخرج
عند ما عين له بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ويقتضي ما ذكره الخصاف
لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت
ارايت ان حل بهذا القاسم من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب
العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قايما قال
اذا حل به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا
لم يكن له شي فقد جعل الجواب فيه على التفصيل وهو ان امكنه
الامر والنهي والاخذ فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه شي من ذلك
فلا اجر له فالمدرس اذا مرض او اشتغل واحد من ارباب الوظايف
بالمدرسة فانه على ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك
استحق فان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما جعل هذه
العوارض عذرا في عدم منعه من معلومه المقرر له بل ادار الحكم
في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد
فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث
والتقرير جواب مسالة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت
لعذر او بغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار
التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز لكان يقول يجعل له من
يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ظاهر الدليل وهو فقه ظاهر
التنبيه السادس ما ذكره الخصاف ايضا من قوله فلو طعن
في

مهم

مطلب في عدم الاستنابة

في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او راى اخراج الوقف
من يده وتصييره الى غيره افادنا هذا حكما وهو ان بمجرد الطعن يسوغ
للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ولا
يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ففي الادخال يكفي
مجرد الطعن بلا ثبوت وفي العزل والاخراج لا بد من الثبوت لما يوجب
ذلك من ظهور الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعله القيم اكثر من اجر
مثله قال هذا جايز ولم يذكر الذي اذا كان جعله اقل من اجر
مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم ان يزيده الى مقدار
اجر مثله ام لا وذلك شرط ان يطلب منه الناظر ذلك منه بطريقه
هذه المسالة لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب ذكرها نقلته
عن الخصاف من كون القدر الذي جعله الواقف اكثر من اجر المثل
هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر لي انه يجوز للحاكم ان يكمل
له اجر مثله وينقص عنه ذلك من غير توسيع ولا كثرة في العدد
الذي يزيده بل يقدر اجر مثله فما دونه بتعليل ساير فيه القيم
غالبا نظرا للوقف على اني رايت قد ذكر الزاهدي في القنية
من يحسن ان يتمسك بها ويخرج عليها جواب هذا وهي قال
اذا قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي
ونفقة عيالي فزاده القاضي في مرسومه من اوقاف المحلة بغير
رضى اهل المحلة والامام مستغن بمرسومه المعهود وقال
بطلبه الزيادة فلان يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة
عمله ليس هو بدل عن اقامة امر ديني وهو فرض عليه فالاولى

ان يزاد له تكملة اجر مثله ولان من الحاشية ما قرره الناظر يكون
من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه اجر مثل العامل
في ذلك الوقف اما لكثرة العمل او لرخص الاسعار او لكثرة العمل
بان يكون له نصف العشر مثلا فلا يبطل بالواقف ان يختار لاجراء له
بالقيم في تقليل معلومه مخافة ان يتطرق الى غيره او يتهاون
في قيام المصلحة على ان الواقفين يشترطون في كتب الاوقاف
انه يبدا من ارتفاعه بعمارته وما فيه صيانته والمراد به
لاجرة مثله فاذا راى الناظر ان معلومه قليل فاذا عمل اليه
اجر مثله اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية فحصل النمو في الوقف
والمزيد في غلته فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط الواقف
ايضا ولان الحاكم له ان يفرض للناظر في الوقف اجر مثله اذا
لم يكن له معلوم في كتاب الوقف بعد التكميل بالظهر الاول
وقوله ان الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل في كل سنة
ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا
القيم ان يوصي به واما اذا مات انقطع عنه وعن غيره معنى
هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل انما جوزناه
باشتراط الواقف لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشترط لهذا الرجل
ولمن يجي بعده من النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي به الى غيره
لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه واذا
مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات اي الناظر
وقوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته

وله

بالدين هذه الصيغة صحة الصيغة في الدين ويبطل الوقف
انتهى كلامه فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسألة
كيف وافق المنقول عن الاصحاب فلله الحمد فقوله ان يعتقها حتى
مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسألة الموت معسرا
يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف سواء كان
موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه اولا فتلخص لنا حينئذ من الجواب
في هذه المسألة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض الوقف
ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلو اما ان مات موسرا او معسرا
فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا ويوفى الدين من تركته
المال وان مات معسرا وليس له مال سوى ما وقفه بعد ما رهنه
فانه يباع في وفاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف
والله اعلم واما مسألة اذا وقف على بنيه وله بنات وبنون
هل يدخل البنات في الوقف ام لا وكذا اذا قال على اخوتي وله
اخوة واخوات هل يدخل الاخوات في الوقف ام لا واما الضابط
في ذلك ذكره في وقف هلال قال قلت ارايت لو قال
ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات قال
هم جميعا سواء في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان
فالبنون والبنات فيه سواء قال هذا كله سواء وهم جميعا
اسوة وذكر في وقف الخصاف قال قلت ارايت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال
تكون الغلة للبنين والبنات جميعا الا ترى لو قال ارضي

هذه صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات فان الغلة
لهن جميعا الا ترى الى قوله فان كان اخوة واخوات في ذلك سوا
وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على بني وله ابنتان فهما عند استحقا جميع الغلة ثم قال ولو قال
على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سوا والان
للبنين والبنات عند الاجتماع يستويان بينهم هكذا ذكره الخصاف
في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن
اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث
لهم فيه جميعا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال وروى يعقوب
عن ابي حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى
انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ
قالوا ان في هذه المسالة روايتان عن ابي حنيفة وبعضهم وفق
بين الروايتين فقال ما روي فيه البنون والبنات يحمل على ما
اذا كان فلان ابا قبيلة لبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما
قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان
وهذا انما يستقيم اذا كانوا ابنوا اب يحصون اما اذا كانوا ابنوا
اب لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من
بني تميم نحوه روي عن ابي يوسف في الوصية فانه قال
الثلث للبنين دون البنات لانه لا يحسن ان يقال هذه المراة
من بني فلان مثل نحو ذا وقبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر
في الكشف شرح البزدوي قال نا قلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه

لبني

لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالثلث للذكور من اولاده دون
الاناث في قول ابي حنيفة اخر وفي قوله الاول وهو قولهما
اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم فان انفرد الا ن
الاناث فلا شي لهن بالاتفاق وذكر في المنار في الاصول
لحافظ الدين قال والجمع الذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور
والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث المنفردات وقال
محمد في السير الكبير اذا قال امنوني على بني وله
بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح
مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث
فالوصية للذكور دون الاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة الذكور
من اولاد فلان لان الابن اسم الذكر والبنون جمعه وقالا
يجعل الوصية جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن
كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات المختلط
بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة والاخوات المختلط
بالاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
وعن ابي حنيفة رحمه الله ذكور واناث ومثله في البزدوي خروج
المطلق وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي قال باب
الوصية لبني اب من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك
هو لولده جميعا الذكر والانثى سوا ثم رجع عن ذلك وقال
هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف ومحمد هو للذكور
والاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة ان الاسم لا يتناول

اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول اسم الذكور والاناث
على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه
الا بدليل وليس كذلك اذا قال لفلان ابا قبيلة او فخذ لان النسبة
اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا
يوجد في الذكور والاناث فلهذا المعنى يتناول الاسم الاناث
منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم المذكور من والاه
الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه قول ابي يوسف
ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور
وتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم حالة الانفراد
فوجب حمله على جميعهم وذكر في اخر الباب ايضا قال قال
هشام سالت محمدا عن رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان
او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة
قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسوية
لا يزاد ذكر على انثى وهذا على ما قدمنا ان اسم الذكور انما
يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن
حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غلب
على الاناث وتناولهم الاسم فتحرر من هذا ان في المسألة
خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند ابي حنيفة
في قوله الاخوات البنات لا يدخلون في لفظ البنين وفي قوله
الاولاد وهو قولهما يدخلون هذا اذا كان الايصاء لبني اب
من الناس رجل يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ لبني تميم

فانه

فانه لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات
فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكر القدوري فيما نقلناه عنه
وبهذا تبين خطا من بين الروايتين وقال انما ورد في دخول
البنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة لبني تميم لان تلك
لا خلاف فيها لان الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس
ليس ابا قبيلة والظاهر الصحيح قولهما اما لكون القدوري
اخر وجهه الى بعد ذكر وجه قول الامام وهذا امارة الترجيح
على العرف الشائع بين الاصحاب واما لان اهل الاصول جعلوها
اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار وهو دليل الصحة ايضا
هذا من حيث الكلام على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من
حيث الدليل فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر
كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه يتناول
البنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا قوي جدا وكنت
جمعت هذا وما يناسبه في بيت والوصي واولاد اقارب
اخوة وانا اقول قد شارك الذكر الانثى في مسألة البنين
تقدمت ومسألة الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب كذلك
والاخوة متقدمة ايضا واما مسألة الاباء فهي ان اهل الحصن
اذا قالوا امنونا على ابنائنا لا تدخل الامهات وقولنا قد شارك
الذكر الانثى في النظم معناه ان الذكر لا يخص به ابنه
وبين البنت او بين الاب وبين الام في مسألة الاباء فلم ار احدا
سبقني الى هذا وهو فائدة جليلة فليعلم والله اعلم

وأما مسألة وقف الفضولي وإجازته له هل يصح أم لا منقول
ذكر الخصاف في وقفه فقال قلت فإن قال قد جعلت
أرض فلان صدقة موقوفة أبدا لله تعالى على فقراء المسلمين
فبلغ صاحب الأرض ذلك فقال قد أجزت ما فعله فلان في أرضي
قال يكون الأرض وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها
هذه عبارة الخصاف هذا بيان على ذلك الأصل المعروف وهو أن
الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس
فيه ما يحتاج إلى حل وتحليل وأما مسألة اشتباه مصارف
الوقف بحكم ضياع كتاب الوقف كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة
قال سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتهرت مصارفه
وقدر ما يصرف إلى مستحقه قال ينظر إلى المعهود من حاله
فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من
يصرفونه فيبنى على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك
على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل
على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهذا أيضا ظاهر
لا خفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية ومراد شيخ الإسلام
والله أعلم خواهر زاده وأما مسألة الإنسان إذا وقف وقفا
وعليه ديون قصدا منه للمماطلة هل يصح أم لا ذكر في الذخيرة
رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة آلاف درهم
فوقفها وشرط غلتها لنفسه قصدا للمماطلة وشهد الشهود
على إفلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة أما جواز الوقف

فلمصادفته

فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف
كما مر قبل هذا وأما جواز الشهادة فلأنها صدق لأن الرقبة
خرجت عن ملكه فإن فضل شيء من قوته من هذه الغلة فللغرماء
أن يأخذوا منه لأن الغلات بقيت على ملكه قلت قوله وجوازه
هذا مع هذا الشرط قول أبي يوسف معناه شرط جعل الغلة
لنفسه أو لأولاده قصدا منه للمماطلة لأنه لا يختص بأبي يوسف
بل لو وقف على جهة أخرى غير نفسه قصدا منه للمماطلة صح عند
الكل وأما مسألة المسجد إذا احتاج إلى نفقة هل يجوز أن يؤجر
منه بقدر ما ينفقه عليه أم لا وكذا إذا أراد قيم المسجد أن يبني
في حده أو في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز أم لا ذكر في الذخيرة
قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل
الله فليس لأحد أن يؤجره لأنه أعد لأمر آخر فإن احتاج
إلى أمر النفقة يؤجر بقدر النفقة قال الناطفي هذه المسألة
دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى النفقة وأجر قطعة منه
بقدر ما ينفق عليه منه أيضا وأما المسألة الثانية فذكرها
في الذخيرة أيضا قال قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت
في حد المسجد أو في فنائه لا يجوز قلت فالناطفي ذكر مسألة
المسجد على وجه التخريج على مسألة الفرس الحبيس في سبيل الله
وهو أن الفرس إذا لم يؤجر لأجل النفقة يموت فيكون التحبيس
فيه إبطالا وإتلافا بخلاف المسجد إذا احتاج إلى العمارة لأنه
لا يخلو إما أن احتاج البعض أو المجموع فإن احتاج البعض ليس

لما يحصل منه يجب ان يصرف من بيت المال ولانه يمكن ان يقام
الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن
له ما ينفق عليه يهلك فيؤدي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد
ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود في بقيته وان كان المجموع
محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا ليس كالفرس
لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا يؤدي الى فوات المقصود
ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى ذلك التقدير ليس هو نظير
مسئلة الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا كان ما
يوجر منه قطعة للعمارة يؤدي الى تغيير عين الموقوف باعتبار
الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان مسجدا يقام فيه الصلاة
فاذا اوجر شيء من عرصته ان يصير اصطبلا للدواب او مسكنا للناس
فكان التغيير الى حالة اردى من الحالة الاولى والتصرف
في الاوقاف انما يجوز باعتبار الاصلح لا باعتبار الادون
بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى اقبح من الاول
لانه معد للركوب خلقة وعادة ومؤنة وقت الاجارة عن
الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا اساءة فيه ولا نقص
في حقه ولا كذلك المسجد والقول الاول اوضح والاصح والله اعلم
واما مسئلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات
ولم يبين ماذا صنع به مجهلا لذلك هل يضمن ام لا اعلم
ان هذه المسئلة دوارة في الكتب مع مسئلتين وجعلوا الحكم
فيهما حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان
في

في الفتاوى ما صورته متولي المسجد اذا اخذ من غلات
المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر
الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلاث مسائل احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الغزو
وغنموا واودع لا ضمان عليه هذا عبارة قاضي خان وذكر
في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها
مسئلة الوقف والثانية مسئلة السلطان والثالثة احد
المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده
لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسئلة
القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر
انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسئلة المتفاوضين اذا مات
احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات مقتضاه انه
يضمن فحصل الخلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين
مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فمسئلة الوقف
توافقوا فيها في عدم التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون
التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال
واخر ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات
مجهلا لا يضمن فينبغي ان يقال ايضا ان كان محفوظا بين الناس
معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك

رمعنى زمن والمال في يده ولم يعرفه ولم يمنعه من ذلك
مانع شرعي انه يصح والله اعلم واما مسألة المحجور عليه لسفهه
او دين اذا وقف هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال
قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه
ووقف ارضا له هل يجوز وقفه قال لا يجوز من قبل ان السفيه
انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيئا من ملكه
والذي عليه الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيئا من ماله
عن ملكه فلو جاز وقفه لارضه لم يكن للحجر معنى وفي فتاوى
ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له
قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم
لا يجوز وان اذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره الخصاف
حسن على قولهما وهو ظاهر لا خفاء فيه وكذا ما قاله ابو القاسم
فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر اعني من انه يجوز اذا اذن له
القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة
على كتاب وقف من المحجور مشتمل على حصة من حمام المرج من حد
دمشق وغيرها وتاريخه في سنة احدى وثمانين وستمائة وقد
ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت
فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان
الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة
تقي الدين سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذ التقي سليمان ابن الحافظ
شرف الدين وبعده علاء الدين الحاوي قاضي القضاة شمس الدين

ابن

ابن مسلم الحنبلي وهو اخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة
عشرة وسبعمائة فيه مثل هذا الحكم لم اقف لاحد على مثله من قضاة
المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ووجهه
اذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله التوفيق الكلام على هذا الحكم
يفتقر الى مسألة حجر الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي يرفع
الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسألة فالكلام حينئذ في حكم
قاضي القضاة حسام الدين المذكور وانه اخذ بقول الامام الاعظم
ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به وان ما نقلناه عن
الخصاف وابي الليث ليس مذهبا للامام بل هو مذهب لصاحبين
وانه في التحقيق حكم مركب من مذهبين والثاني في بيان عدم
جواز التعرض اليه او غيره على ما ياتي ان شاء الله تعالى والكلام
على تقرير مسألة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف
قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاضي
اخر فابطل حجره واطلق جاز لان الحجر منه فتوى وليس
بقضا الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان
قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من القضا حتى لو رفع تصرفه
بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه
ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل
النقض بعد ذلك وقال في البدائع ولو حجر القاضي على
السفيه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر
ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر على الاجتهاد لان الحجر من القاضي

فتاويه وقضا القاضي في مجتهداته وانما ينفذ ويصير كالمتفق
عليه اذا لم يكن نفس القضا مجتهدا فيه فاما اذا كان فلا بخلاف سائر
المجتهدات لانه لا يرجح الاجتهاد فيها نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق
في كتاب ادب القاضي في الذخيرة مثله معناه فاستفدنا
من هذا ان الحجر من القاضي للسفيه لا يكون حكما والقائل فيما سلانا
قائل بجواز الحجر على السفيه وبحجره وهو ان قمي والي يوسف
ومحمد وقال بانه لا يحجر على السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر
عليه لا يحجر وان كان سفيها وهو الامام الاعظم ابو حنيفة
رحمه الله فيبقى التصرف قبل الحجر وبعده سوا وليس الحجر بحكم
عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف في جميع المسائل
الاجتهادية على ما عرف واما الكلام على حكم قاضي القضاة حسام الدين
المذكور في بيان ما اخذه واستناده بوجه انه اخذ بقول الامام
في هذه القضية فانه يقول لنا ان الحجر من القاضي ليس بحكم يرفع
خلاف الامام فيه فيبقى وجود الحجر وعدمه سوا فصح حكمه وان
كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث
فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد تقرر
فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف ابو حنيفة
لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين
مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف
والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند ابي حنيفة عكسه
قلت هذا اشكل في قضيته ولكن رايت في نسخة المنقي في مثل

هذه

هذه الواقعة المركبة من مذهبين قد نص فيها على الجواز وصورة
ما ذكره فقال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب
او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على غائب فانه ينفذ وان
كان يجوز القضا على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنسا
في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد حصل الحكم وان
كان مركبا من مذهبين جائز فكذا نقول في هذه المسئلة
لانه حكم بصحة الوقف وان كان الحجر عليه للسفه ومن قال
بان تصرف المحجور عليه نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول
ان الوقف صحيح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت
هذه المسالة كما له المنية فاندفع الاشكال واما بيان
انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في موضع
الاجتهاد غير مخالف للكتاب والسنة او اجماع الامة ولانه
القضا مختلف فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره
والله اعلم وسبب هذه المسالة ان الخوض فيها لاح لي من كلام
صاحب الهداية فانه طلبت غير مرة من الكتب فلم يوجد
ان الفضلا يحلوا بهما واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن
في بيع عقار اليتيم لوفا الدين او عند الحاجة او في الشرا
لجهة وصية فباع الماذون له لهذا الاذن او اشترى شيئا وجمع
الابتياع الى هذا القاضي لاذن هل يجوز له ان يبيعه ويحكم بهذا
وان كان انما يحصل مادته ويفعل القضاه على هذا او الى يوسنا
ام لا يجوز لكونه سببا للفعله فرايته في كلام صاحب الهداية

تاويل على الجواب وهو انه قال انه اجبر على السفه ثم تصرف بعد
الحجر بطل ومع تصرفه اي هذا القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان
تصرفه وان كان انما حجر عليه باذن هذا القاضي خصوصا على قول
ابي يوسف على ما عرف وحصل احكمه ببطلان تصرفه كانه حكم بنفسه
بحجره وبتقريره وقد بينا انه يجوز ولا ينفع الحكم السابق فيه
فكذا هذه المسالة الرابعة انما حصل باذنه فلا يمنع من الحكم
والله اعلم واما مسالة دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد
والنسل والعقب والذرية والال والجنس والاهل وتحرير
كلام الاصحاب فيهما منقول ذكر في المحيط باب الرجل
يقف على ولده او ولده وولد ولده او نسله ويجعل اخره الى الفقرا
قال وفيه فصول فصل في ولده وفصل في ولد ولده وفصل
في نسله فصل مسائله على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا
والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه
اولاده لصلبه واولاد ابنائه فاما اولاد البنات ففيه روايات
ذكر هلال والخصاف وعن محمد انهم يدخلون وعلل شمس قال في
السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده فاولاد بناته لا يدخلون
في الامان لانهم ليسوا باولاده حقيقة ذكر علي الرازي في مسائل
جمعها للخصاف لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد
حقيقة من ولده حكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد الابنة وقال الشعبي ۞
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ۞ بنوهن ابناء الرجال الاباعد ۞

والنبي

والنبي عليه السلام انما سمى الحسن والحسين ولدا مجازا ابطل قوله
تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص
والاطهار ان ذلك بطريق المجاز ثم قال فصل اذا وقف ارضه
على ولده وولد ولده وهو على ثلاثة اوجه الاول لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده
لصلبه وولد ولده الموجود يوم وقفه ومن حدث بعده ويشترك
البطنان في ذلك ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين البطنين
لان بعض هذين البطنين المذكور فلا يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه
اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد عن الذكر
حقيقة فما ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون
في ظاهر الرواية وعليه اكثر اهل الفتوى لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده مطلقا لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام
ثم بحث ثم قال فصل مسائله على اوجه الاول لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله سوا
خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون
كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف
وعن محمد روايتان فيمن اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استامن
الحربي على ذراريه واسرهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات
في الوصية والامان فان اولاد البنات على ذرية ابائهم لان ذرية
قوم الام الا ترى الى اولاد الخلفاء ذرية ابائهم كما قال
المامون ۞ وانما امهات الناس اوعية ۞ مستودعات وللانساب اباء ۞

ولي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفروع المتولده من الاصل
الا ترى ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والام والاب اصلان للولد
ثم الام من ذريتها فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعنى
الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان الفعل يكون متصلا
في رحمها فاذا جعل الناقل من ذريتهم اب ابيه فلذلك يجعل من ذرية
اب امه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهم سوا استعملي
كلامهم وذكر في الذخيرة قال نوع اخر قال واذا وقف
على اولاده يدخل في الوقف بنوا البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات
ففيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنوا البنين
وهل يدخل فيه بنوا البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكره
محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب
للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذراريهم فهم امنون
وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولادهم البنات
وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا
فهم امنون على انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم
من قبل الرجال بني البنين دون بني البنات وكذلك اذا قال
امنونا على بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم
دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني
البنات يدخلون في امان فيصير في المسالة روايتان وكان
الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد بن الفضل يميل الى ان ولد البنت
لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال واحد

بل

من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات
بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت
قيل هذا على الرواية التي قال محمد ان ابن البنت يدخل
فبنت البنت تدخل ايضا هاهنا وقيل بنت البنت لا تدخل
تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين
والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت
لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن بنت المستامن وبنت ابن المستامن
لابن المستامن وابعد لكن تركنا القياس في ابن البنت
باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له
اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته
داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل
عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين
ابنه ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فترد
ابنة البنت الى ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف
يجب ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسالة
الا اذا سمى شيا يعرف انه اراد به بنات البنات قال فان
المستامن في بنات وقد سماهن واسمى في بناتي وقال
على بناتي محمد دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال
دلت على ارادة بنات البنات ولولا دلالة الحال من السلطان
ما للصريح فصار كانه قال امنوني في بنات بناتي

وههنا لا يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا ويجب
ان يكون الجواب للوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال
استوني على اولادي واولاد اولادي دخل في الامان بنو البنات قال
القاضي ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام
هذه المسالة على الروايتين ايضا وذكر شيخ الاسلام شمس الايمة
السرخسي ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون في رواية
واحدة وانما الروايتين فيما اذا قال استوني على اولادي
وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم
لمن ولدته ولده وابنته وولده ممن ولدته ابنته يكون ولد
ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده واولاده حقيقة من ولده
وهو من جنب الخلق يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات
والجواب في الوقف على قول شمس الايمة السرخسي يكون هكذا
اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل تحت الوقف اولاد البنات
رواية واحدة انتهى كلامه وذكر الخصاف في وقفه قال
باب الرجل يجعل ارضه موقوفة على ولده وولد ولده ما تناسلوا
ابدا او نسله قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة
لله ابدا في صحته على ولده وولد ولده واولادهم ونسلهم
ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز وهو لـ
ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا في غلة هذه الصدقة كل ولد
كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد حدث له بعد الوقف
وولد الولد ابدا فيكونون فيه سواء ثم بحث ثم قال قلت

فصل

فصل يدخل في ذلك ولد البنات قال قد روي عن اصحابنا في رجل
اوصى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا ان كان له ولد لصلبه
ذكور واناث فان الثلث بينهم جميعا على عددهم وان لم يكن له الا ولد
واحد ذكرا او انثى كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان
له ولد ولد من اولاده الذكور واولاد الاناث كان الثلث لولد
الذكور دون اولاد الاناث فقيل من اجاز الوقف منهم ان سبيل
الوقف في هذه مثل سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات
في الوقف وقال محمد يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك
في كتاب الحجة على مالك وهذا عندنا احسن ثم قال بعد ذلك
ما روي بان الرجل يجعل ارضه صدقة على نسله ابدا او ذريته
وعلى عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على نسل فلان بن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسل فلان قال
ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات
في ذلك سواء قال نعم هم نسله ثم قال قلت فان كان الواقف
قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ذرية
زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قلت ومن ذرية
زيد قال الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد ثم بحث
ثم قال قلت فان قال على ولدي وولد ولدي المذكور كانت
الغلة للذكور منهم دون الاناث فالذكور من ولد البنات
والبنات في ذلك سواء قال ثم الا ترى انه لو قال على ولدي

وولد ولدي الذكور كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث
فالذكور من ولد البنين وولد ولدي الاناث كانت الغلة للاناث
دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال الوقف
على العقب قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة
لعقب زيد ابدا ما تناسلوا قلت ومن عقب زيد قال ولده
وولد ولده ابدا ما تناسلوا من الاولاد الذكور دون الاناث
الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من رجع بنسبه
باباءه الى زيد فهو عقب زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد
فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من ولد ولد عمرو تزوج امراة
من ولد ولد زيد لم يستقيم ان يكون ولد هذه المراة من عقب زيد
ومن عقب عمرو وانما هو من عقب عمرو لان اباه من ولد عمرو وانما
العقب من ولد الذكور دون اولاد الاناث وكل من يرجع بنسبه
باباءه الى زيد فليس من عقب زيد ثم بحث ثم قال قلت ارايت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف قال نعم الوقف جائز
قلت فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث وله ولد ولد من اولاد
من اولاد الذكور واولاد من اولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف
قال لولد زيد من الذكور والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم
واناثهم في ذلك سواء ولا يكون لولد الاناث من غلة هذا الوقف شيء
قلت لم قلت ان ولده لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون

ولد

ولد البنات من عقبه قال من قبل ان العقب انما هو من كان يرجع
لولد ولد زيد فابنة زيد من صلبه اي ممن يرجع بنسبه الى زيد
فهي من عقب زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما يرجعون بانسابهم
وينتسبون باباءهم اليه الا ترى ان ابن ابنة زيد من عقب زيد فكذلك
ابنة زيد لا يكون سواء حالا من بنت اخيها وهي ابنة زيد لصلبه
وقال ايضا باب الرجل يقف الشيء على اهل بيته او على جنسه
او على قرابته او على ارحامه او على انسابه قلت ارايت رجلا
جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا
فهي وقف على المساكين قال فالوقف جائز ويكون ذلك وقفا
على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن اهل بيته قال
كل من يناسبه باباءه الى اقصى اب له في الاسلام ومعنى اقصى
اب في الاسلام ابوه الذي ادرك الاسلام وان لم يسلم فكل من
ناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من
اهل بيته ويدخل في الوقف قلت وهل يدخل هذا الاب
الذي ادرك الاسلام في الوقف قال لا يدخل قلت فهل يدخل
ابو الواقف وولد الواقف لصلبه وولد ولده وان سفل في ذلك
قال نعم يدخل ولد الذكور في هذا الوقف واما اولاد الاناث
من ولده فانهم لا يدخلون في الوقف اذا كان اباهم من قوم اخر
فان كان ممن ينسب الى جده الذي ادرك الاسلام فهو من اهل بيته
قلت فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف قال لا
قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف

اذا كان اباهم من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول ان قال
قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على جنسي و من بعدهم على المساكين
او قال على آلي قال الجنس والآل بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد
ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على آل العباس بن عبد المطلب قال هما سوا والغلة جارية
لكل من حسب باباءه من ذكر وانثى الى العباس بن عبد المطلب وذكر
هلال في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف تقسم
الغلة قلت ارايت اذا قال على ولدي وعلى ولد البنين والبنات
سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف ارضا له على ولده وليس له
ولد قال قلت ارايت ان قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال
هي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده والولد الذكور من ولد
البنين والبنات قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي الفقراء انها على من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
فكذلك قوله الذكور وقوله الذكور والفقرا واحد ثم بحث
ثم قال لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ذكور ولدي وذكور
ولد ولدي قال هي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده
ويكون الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث
ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة على نسلي فانقرضوا
جميعا الا ولد بنت اتعطيه الغلة قال نعم قلت وكذلك في
نسل فلان قال نعم ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان
او جنس فلان من آل فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال

ارضي

قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على آل العباس بن عبد المطلب
قال الوقف جائز ويكون الوقف الى آل العباس بن عبد المطلب قلت
من آل العباس قال كل من كان ينسب اليه من الذكور والاناث الى العباس
فهو من آل العباس قلت ارايت لو كان حيا كان يدخل في الوقف
قال لا قلت ارايت من كان ابوه من بني هاشم وامه من آل العباس يدخل
في هذا الوقف قال لا يدخل الا من ينسب باباءه الذكور الى العباس
قلت ارايت من قربت ولادته من بني العباس ومن بعدت ولادته
سوا قال نعم بعد ان يكون ينسب باباءه الذكور الى العباس قلت وكذلك
من آل العباس بن عبد المطلب فهو على ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت
لو قال صدقة موقوفة على اهل بيت العباس بن عبد المطلب قال هذا
قال هذا وقوله آل العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي
صدقة موقوفة على اهل بيت العباس بن عبد المطلب وعلى جنسي من
الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من كان ينسب باباءه
الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثة آبا على ما وصفت لك من الذكور
والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخ ايكون من الجنس قال
لا قلت ارايت ابنا اخته يكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا
كان ابوه من قوم اخرين قلت وكذلك البيت قال نعم قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي من اهل بيته قال
الذين ينسبون باباءهم الذكور الى الجد الثالث قلت ارايت الواقف
يدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم
قلت ارايت امراة قالت ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي هل

يدخلون لدخا في الوقف قال لا يدخلون اذا كانا ابوهم من قوم اخرين
قلت وكذلك لو قالت لجنسي قال نعم قلت اراءيت اذا قال ارضي صدقة
موقوفة على اهل عبد الله قال اما على قول ابي حنيفة فالهو في
الزوجة خاصة دون ما سواها لكنا نستحسن فنجعل الوقف
على جميع من يعوله ممن تجمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل
في ذلك مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث للموصي ولا يدخل عبد الله
الموقوفة عليه الارض في شيء من ذلك انتهى كلام هلال وفيه مخالفة
لما ذكر الخصاف من ان الواقف نفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر في وقف
ابن مازه في باب الرجل يقف ارضه على ولده وولد ولده وولد ولد ولده
ويشترط اخره للفقراء فقال اما الوجه الثالث فصورته
يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
واولادهم وجه القياس انه لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا في
ان في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث
لم يدخل البطن الثالث فكذا هنا وجه الاستحسان انه لما قال
واولادهم فقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها
ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم والاناث من البنات
من اولادهم قال في باب الرجل يقف ارضه على نسله وولده
ويشترط اخره للفقراء قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل
ارضي هذه صدقة موقوفة على النسل فانه يدخل فيه هولاء الذين
ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع على البطون كلها فان كان

في

في نسله اولاد البنات ذكر هلال بن يحيى في وقفه انهم لا يدخلون في
وروى عن محمد بن الحسن روايتين في رجل اوصى بثلث ماله لذرية
فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون
فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء وذكر
في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي ونسلي فاولاد البنات يدخلون في هذا
الوقف اسوة الذكور وفي مسائل علي الرازي اذا وقف وقفا
على ولده وولد ولده فهو لاولاد الواقف الذكور والاناث فان
انقرضوا فلمن كان من اولاد الابن الواقف دون ولد الابنة اما ان قال
لولدي واولادهم فان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه
سواء عن محمد في قوله وولد ولده ما تناسلوا مصروف الى ولده
وولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث
ولو قال وقفت على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة نعطيه الوقف
ولو قال ارضي صدقة لله ابدا على ال العباس بن عبد المطلب
فالال كل من ينسب باباءه من الذكور والاناث الى العباس ولا
يدخل فيه العباس وابوه وامه لو كانوا احياء فالدون بعدت
ولادته وقربت سواء وكذا على اهل بيت العباس من ينسب باباءه
الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل بيتي يدخل فيه ابو الواقف
وولده من الصلب وفي كتاب الوصايا انه اذا اوصى بثلث ماله
لجنسه او لاهل بيته فالوصية لمن اتصل به من قبل اباءه
الى اقصى اب له في الاسلام من اولاده الذكور مسلم وكذا اهل بيته

واهل بيت العباس لا يدخل فيهم اولاد البنات ولا اولاد الاخوات
ويدخل فيه اولاد الموصي ووالده والوصية لآل فلان كالوصية
لاهل بيته ولو اوصى لذريته لا يدخل فيها ولد الابنة والعقب
اولاد الذكور دون البنات وعند بعض الناس ولد البنات من العقب
وذكر في فتاوى قاضي خان فقال فصل في الوقف على الاولاد
والقرابات رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ
من الولادة والولادة موجودة في الذكور والاناث الا ان سواء
على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث فاذا جاز هذا الوقف
فما دام الوقف فهو لولد الصلب وكانت الغلة له لا غير فان لم يبق
واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقرا ولا تصرف الى
ولد الولد شي وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد
الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون
ويكون الولد عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل
فيه ولد البنت وظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر
الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم
بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
ولم يزد عليه هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه
يشتركون في غلته ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه

سوا

سوا بينهما الذكور وهل يدخل في ذلك ولد البنت قال هلال
يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنات والبنات
وقال علما لو ان رجلا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه
الذكور من ولده فان انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف
دون ولد ابنة الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك
للجميع يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال
لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولاد
اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال
شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته
ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا
قال ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف
في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وكذلك
يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد
يتناول ولد البنت عند اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا قال
وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنات
والبنات يدخلون في الوقف ثم بحث ثم قال رجل وقف
ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
ولد اولاد اولاده قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنين هل يدخلون ذكر هنا

انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية
لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر
الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لا ينسبون الى الاب
لا الى الام وذكر في فتاوى الحاكم الشهيد اصغر قال ولو قال
على ولدي ولم يكن له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد
الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل
وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شرط الخصاف ولد البنت
يدخل في الوقف ايضا وفي المسألة روايتان وفي كتاب الحج على اهل
المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد
الابنة عند اصحابنا وفي مسائل على الرازي اذا وقف على اولاده
واولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة
اسم لولد ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولده
حقيقة بخلاف ما لو استأمنوا على اولادهم لان اولاد الرجل
في الحقيقة من ولدهم هو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة
ودخل اولاد الابن دون اولاد البنت واذا وقف على نسله
دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال
ان فيه روايتين عن اصحابنا وذكر في واقعات الحسام الشهيد
رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد فهم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه
اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون ذكر
ههنا انهم يدخلون في رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية

لا يدخلون ولذلك لو كان مكان الوقف وصية والفتوى في
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في منية المفتي قال رجل
وقف على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاده لا يفضل الذكور
على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى في فتاوى
ابو الليث رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد فهم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد
البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر
في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف
وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في التجنيس
والمزيد لصاحب الهداية في باب الوقف على الاولاد قال رجل
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله
اولاد واولاد اولاد فهم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السوية فاولاد البنات هل يدخلون
ذكر انهم يدخلون وهذا رواية الخصاف اما في ظاهر
الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى
على الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون
الى الاب لا الى الام وذكر في روضة الناطفي قال فان
جعلها وقفا على ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور

والاناث داخلون فيه ولا يدخل فيه ولد الولد وفي ولد الصلب
يكون لولد الابن الواقف دون ابنته وولد الواقف ولو قال لولدي واولاده
كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم داخلون فيه ذكر هذا لانه مضاف
هنا الى الاولاد فيقع الاول مضاف الى نفسه ذكره علي الرازي فصل
وذكر في حج محمد بن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله ولد الولد
وقال بعده لو قال جعلت ارضي صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
ابدا ما تناسلوا ثم مات في مرض موته فالغلة لولد الصلب
وولد ولده على عدد رؤوسهم فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم
وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرائض الله تعالى
وما اصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية والنسل الآن
الاسن ولد الابن دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا
من شرح الزيادات لقاضي خان فصل الفصل الثاني اذا اوصى
لاهل بيته او لجنسه او لآله او الوصية لبني ابيه الذين ينسبون
اليه الى اقصى اب له في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد
والوالد اذا لم يوجد ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب
اليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والانثى والذكر
اما اهل البيت فلانه لا يراد بيت السكنى وانما يراد بيت
النسب فكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسب يدخل فيه
ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في فصل الآل
ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل
بيته لا لصاحب البيت والجنس والآل واهل البيت سواء فالـ

بآل

بآل العباس واهل العباس ولا يدخل فيه قوم الام لان الانساب
تعتبر من جنس قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابراهيم
ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والاولاد
اسم الى من يرجع هو اليه بالنسب والنسبة تكون بالاباء
لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون
الى آبائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها او لآلها
او لجنسها فالوصية تكون لمن ينتسب الى ابيها اقصى اب في الاسلام
ولا يدخل ولدها ولا لها اما الولد فانه ينسب الى ابيه حتى لو
كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها فلانها تنسب الى قوم ابيها
لا الى قوم الموصية وذكر في تتمة الفتاوى الا ترى من
جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله ولده صرف
الغلة الى الفقرا فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة
المستقبلة اليه لا الماضية ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه
البنون والبنات فان اسم الولد مشتق من الولادة وهذا المعنى
يوجد فيهما ولو قال على ولدي ونسله ولد لصلبه وانما له
ولد الولد دخل وكذا الابن والابنت يدخلا واهل يدخل فيه ولد
البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار في
المسالة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في قوله
ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي سائر
الزيادات التي جمعها في الحسابات اذا وقف على اولاده واولاد اولاده

دخل فيه اولاد الابنة لان ولد الولد حقيقة اسم من ولده ولده
وابنة ولده ممن ولده ابنته تكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما لو استأمنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من والدهم
هو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد
الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد
الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين
عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد
الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد واما اولاد الصلب
فيدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون
تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني في كتاب الوصايا منه
وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى لعقب فلان فمات الموصي وللموصى
لعقبه احياء فالوصية لعقبه باطلة ولو مات قبل موت
الموصي فالوصية جائزة وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث
فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وذكر في
البدائع للكاساني في كتاب الوصايا ولو اوصى لاهل بيته يدخل
فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصي لو
كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي من قبل
الاب وان كان عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى العباس من قبل
الاب سواء كان نسبته ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه
من قبل الاب ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد
من اهل البيت اهل بيت النسب الى الاباء واولاد النساء انما هم قوم اخرين

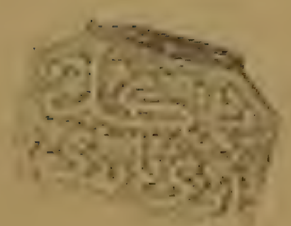
فلا

فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده
اذا كان ممن لا يرث وكذلك لو اوصى لنسبه او لجنسه فهو على قرابته
الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان اباه على غير
دينه دخلوا في وصيته وكذلك الجنس فان الهاشمي اذا تزوج امة
فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى امه وجنسه اهل بيته
فثبت ان النسب والجنس يختص بالاب دون الام وكذلك الوصية
لآل فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل احد
من قرابته لام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي
للقدوري في كتاب الوصايا باسناده قال بن سماعة عن محمد
في رجل اوصى لفلان وعقب فلان رجل اخر ان مات الموصي
والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة والثلث
لفلان الذي اوصى له العقب في قول محمد انما يكون
بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جائزة يكون الثلث لفلان ولعقبه فلان على عدد الرؤس
وعقب فلان ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور دون الاناث وغير ولد الاناث لان ولد ابنه
من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليس من عقبه
في بحث ثم قال وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم
لآبائهم فسوى بين الذكور والاناث وذكر في الكبير شرح الجامع
الكبير للحصيري في كتاب الوصايا باسناده قال واذا اوصى لعلته
لولد ولده فلان وله بنون وبنات فان الثلث بينهم بالسوية

لان لفظ الولد اسم جنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل
تحت اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية فان كانت له بنات
وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول
الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا فما امكن صرفه الى الحقيقة
لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن
يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة
فيصرف الى المجاز تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات
لانهم من قوم اخرين وليسوا من اولاده لان النسب الى الاباء
والدليل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كانت
اولاد البنات منسوبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ابا الحسن والحسين وذكر الخصاف عن محمد ان ولد
البنات يدخلون فيه كذلك البنين وذكر في السير الكبير
اذا اخذ الامان لبنيه وبني ولده فانه يدخل فيه ولد البنات
وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب الى ابويه
فهو ابن الابنة وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا فان ذا
نسب الى ابي ابنته بانه ابنه فكذلك الى ابي امه ولان
عيسى عليه السلام من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا بالام
الا ان الاصح ان ولد البنت لا يدخل في الوصية ولا في الوقف
واما مسالة السير فقيل هو قول محمد والفرق ان مبنى
الامان على السعة وهذا يثبت بالاشارة والتعريض

والدلالة

والدلالة فانه لا يقتصر على البنين في دخول ولد البنت
في الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية
للاقارب يعتبر الى حقيقة الاقرب فالاقرب دفعا للقصور
عن الاقرب بما ذكره الابعد هكذا هنا في التحرير ايضا في باب
من الوصايا التي تكون رجوعا قال ابن سماعة عن محمد
في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا اخر قال فان
مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة والثلث
لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد
الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤوس



وعقب فلان من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد
ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لان ولد الابنة
من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من
عقبه ثم حكى ثم قال ان العقب ولد الولد لان الاسم
يتناولهم كما لو اوصى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد ولد
فانما لم يدخل ولد البنات لانهم عقب لابائهم وذكر في كتاب
الوصايا بانه قال من عقب فلان ولده الذكور والاناث
ثم اولاد الابن وذكر بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوى
للشهيد رضي الله عنه قال اذا وقف الرجل ضيعته على اولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا تقسم بينهم بالسوية لا يفضل
الذكور على الاناث فاولاد البنات لا يدخلون فيه

وكذلك لو كان مكان الوقف وصية فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد
البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي
رواية الخصاف وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون
وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون فيما لو وقف على الذرية ام لا ففي
رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب
هل يدخلون فيه ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون
وفي وقف الخصاف انهم يدخلون وفي وقف ابن ساده عن هلال
انهم لا يدخلون وفي فتاوى قاضي خان ان في اولاد البنات
روايتين وفي الروضة للناطفي قال والنسل لا يكون
الا من ولد الابن دون ولد البنت وفي تتمة الفتاوى ان فيه
روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه
ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور دون اولاد البنات
وفي جواهر الاخلاطي العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث
وفي التجريد للكرماني وكذا العقب في الآل والجنس واهل البيت
الحكم فيهم سواء لا يدخلون اولاد البنات فعلت ذلك في مس
واشبهها في جاريا للعقب بالعوائد ومسائل الآل واهل واولاد
كذا عقب ونسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فتلك فيما ذكرت فتقدم الذي ذكروا
ورواية بعض الناس سؤال اذا قال على اولادي
واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات
يدخلون فعند من غيران يقول في المسألة روايتان ولكن

الامر

وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك ولو عين
بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما قاله
في المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين
الى ابائهم دون امهاتهم ثم فصل هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر
لا يدخلون على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون والله اعلم
واما مسئلة الزيادة للمعنى الذي ذكرنا وقد صرح صاحب
الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية
انه لا يدخلون والله اعلم واما مسئلة الزيادة في اجرة
الماجور اذا كان وقفا وهل تفسخ الاجارة لها ام لا وتحرير
الكلام في ذلك منقول ذكر في فتاوى قاضي خان
المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل سنة باجر مثله ثم زاد رجل في
اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول باجرة مثله
او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج
الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت اجرة الاول
مما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة وله ان يؤاجرها اجارة
صحيحة اما من الاول او من غيره باجرة المثل او بالزيادة
على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى
باجر المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي ان يفسخ الاجارة
وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر
في فتاوى الحامدي رجل استاجر ارض الوقف ثلاث سنين
باجرة معلومة وهي اجرة المثل فلما دخل كثرت رغبات الناس

وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والمسمى اجر المثل وفيه
في كتاب الاجارات وقف اجره المتولي من رجل ثم جاء
وزاده في الاجرة ان كان حين اجر الحمام يتعذر اجره مثله او بنقصان
يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج قبل مضي مدة الاجارة
ليؤاجر غيره وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس
في مثله فهي فاسدة وله ان يؤاجر اجارة صحيحة اما من الاول
او من الثاني باجرة المثل او بازيد على قدر ما يرضى به وفي [illegible]
في فتاوى الامام الشهيد رجل استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت الرغبات وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجرة المثل يعتبر وقت
العقد ووقت العقد المسمى اجر باجرة المثل وفيه ايضا من
الاجارات حمام وقف اجره المتولي من رجل اخر بما احد
وزاد في الاجرة ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجرة المثل يعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر باجرة المثل الاول اذا اجر باجرة المثل
او نقص بقدر ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجرة المثل فيعتبر وان نقصت عنه بما لا يتغابن الناس
في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه وذكر في الفتاوى
البزازية رجل استاجر ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة

معلومة

معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة كثرت رغبات
الناس فازدادوا اجرة الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجرة المثل لان المسمى اجرة المثل
انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجرة المثل
فلا يعتبر التغير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر
ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا
ازداد اجرة مثلها بعد مضي مدة على فتاوى سمرقند
لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تنفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى بما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة
الى تمام السنة تجب اجرة المثل وزيادة الاجرة تعتبر
اذا ازدادت عند الكل بدون الجملة في مزارعة شرح الطحاوي
وذكر في خزانة الاكمل لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها
المستاجر ثم طلب غيره بزيادة اجره ينظر ان كان فيه غبن
وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه بهذه الاجارة الزيادة
يعني المستاجر ان ستتبع وان لم يكن فيها غبن لا سبيل له وذكر
في المحيط لا يجوز اجارة الوقف الا باجرة المثل ولو اجره
ثلاث سنين باجرة المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغبات
ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجرة المثل

لان اجرة المثل تعتبر في وقت العقد وقت العقد المسمى اجرة
المثل وذكر في الاحكام استاجر ارضا وقفا ثلاث سنين
باجرة معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل
وفي الثانية ازدادت رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض
هذه الاجارة في النوازل حمام وقف اجره القيم ثم
جاء احد وزاد في الاجرة ان كان حين اجره آجره بمقدار اجرة
المثل او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي
ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة وان كان بما لا يتغابن
الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين في اجارة
الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد وما
لم يفسخ تجب المسمى وذكر في القنية وجوز استيجار
الاراضي مدة طويلة عشر سنين او اكثر ثم رخص السعر او غلا
في الملك وفي الوقف فاذا ازداد اجرة مثلها في خلال المدة تفسخ
ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفي البدائع في كتاب
الاجارات فيه لو آجر دارا هي ملكه ثم غلا اجرة الدار ليس له
ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد
العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى تجب
المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل الدار فاما اذا
جاء واحد وزاد في الاجر تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر
ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يكن
فلا تفسخ بل يترك الى ان يستحصد الزرع باجرة المثل هذه علا

اجرة

اجرة مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تبطل لان المستاجر
رضي بذلك القدر من الزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء
لمعنى النظر للوقف وفي هذا اضرار فلا يفسخ وذكر في فتاوى
قاضي خان في الوصايا ما صورته وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يوخذ بقولهما هذا على قول محمد اما على قولهما قول
واحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر
مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد في الاجرة ذكر في تتمة الفتاوى
اذا استاجر ارضا ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد
اجر مثلها قبل مضي المدة على رواية تتمة لا يفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد واذا كان قبل
العقد يجب المسمى ولو كان الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة
فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب
المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجرة المثل
وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة من مزارعة
للطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستاجرة وقفا

ولو استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص
جاز وان كان اجر مثلها تفسخ ويجب المسمى فيما مضى ويجدد
ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع
لم يحصد لا يفسخ العقد لكن يجب المسمى الى وقت زيادة وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في
السعر الا اذا ازدادت عند الكل اما لو زاد بعض الناس في اجرة
لم يلتفت اليه لعله متعنت فيها وذكر في فتاوى برهان الدين
ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا زاد اجره
مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد
مسمى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمى في مزارعة الطحاوي
وذكر في منية المفتي زاد اجرة المثل في الوقف بعد العقد
ليس للمتولي ان يفسخ لان اجرة المثل يعتبر وقت العقد قلت
فتحرر لنا من هذا انا حاصله لان الاجارة في الوقف لا تنفسخ
ولا تنفسخ بمجرد زيادة من جاء يزيد الاجرة ما لم يتبين ازدياد
اجرة المثل في المأجور بعد العقد وسواء كان زاده مقدار
ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر
اجرة المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يعرج على ازدياد اجره
المثل بعد العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام
وسواء حصلت مزايدة معينة في اجرة المثل ولا نقول بالفسخ بعد
ذلك ومنهم من قال اذا ازداد اجرة المثل بعد العقد
كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج

الامام

الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقلناه انه افتى بان يفسخ العقد
وما لم يفسخ يجب المسمى لكن شرطوا ان يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة
عند الكل اما لو جاء واحد وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال
انه متعنت فيها ولم يقبل احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص وزاد في
الاجرة اما الربع او الثلث او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ
او يسوغ فسخها بمقتضى زيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا
منهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى زيادته ولا يعمل بها وعللوا
فقالوا العلة متعنت وكلام المتعنت لا يعبأ به ولا يرجع اليه
وقاضي خان رح فيما نقلناه عنه من كتاب الوصايا بما قدمناه
وان القاضي لا يلتفت الى من جاء يزيد بل يرجع فيه الى ارباب
الخبرة فيما نقلناه عنه فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة
الاولى وقعت باجرة المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما
اذا حصلت اجارة اما من ناظر الوقف او من جابيه او من ناظر
ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد
فاذا جاء من يزيد على هذا المستاجر في الاجارة واما عقيب العقد
او بعده من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لم لا يبطل هذه الاجارة
نظرا للوقف وربما يعين بذلك ان الاجارة الاولى كانت
بدون اجرة المثل قلت الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة
عارية عن شرط يفسدها ما لم يحضرها زيادة من يزيد ما لم يتبين
ان اجرة المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجرة المثل
مشكوكا عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا

لان الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط التي تشترط
في الملك لكن يزيد عليه بان يكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت
العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان يتبين كون
جاره ان الاجارة الاولى وقعت بدون اجارة المثل وان اجرة
مثلها اذ ذاك اكثر مما اوجرت به فاذا تبين ذلك انفسخت
الاجارة الاولى لكونها حصلت بدون اجرة المثل لا بالزيادة التي
زادها فاما اعتبار ما زاده فيحتاج الى شرط اخر وهو ان
يتبين ان اجرة مثلها قد زاد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط
عليه ان ما زاده هو اجرة المثل فان تبين ذلك الا ان ليسمع
زياده بمجرد زيادة هذه لا تخلوا اما ان تكون اجرة المثل او اقل
او اكثر فان كانت بمقدار اجرة المثل ساغ ايجار الوقف
بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يوجر الوقف لانه فقط لاجل تمام
اجرة المثل اذا اختار وان كانت اكثر من اجرة المثل فيجوز ايضا
بقي ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولي
هو الذي يفسخ لا غير فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي يرجع الامر
الى القاضي ويأتي بالرجال الذي جاء ودفع الزايد ويثبت عند القاضي
ان العقد الذي زاده هو اجرة المثل لهذا المكان في هذا الوقت
عند كل الناس دون هذا الذي دفعه وحده فاذا اكمل ذلك
يقول المتولي فسخت هذا العقد فلا بد لك حضور المستاجر
الاول فاذا فسخه بامر القاضي امضاه لك لصحته مع العلم
بالخلاف حتى يرتفع اختلاف العلماء في المسألة كما قلنا في امضاء

الخ

الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة فاذا كان عقد لنفسه
لان القاضي هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي الخصم
الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان يبتدي
بالفسخ ويحكم به هذا خلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب
قدس الله ارواحهم مما نقلته في هذه المسألة واما مسألة
غلة الوقف لانه هل يكون على حكم البسط ام على اعتبار الادراك
اعني الذي ادرك في زمانه يختص به دون من كان قبله من المستحقين
ام لا وسمعي هذه المسألة ايضا مسألة غلة اوقاف المدارس
وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاحفاد
ام يفترق الحكم وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله
المستعان ذكر هلال رحمه الله في وقفه ارايت رجلا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وعلى من يحدث
لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال
هذا جائز قلت فان لم يحدث له ولد وجات الغلة نعطي
هولاء الولد لقيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس
لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي
الغلة الاخرى لو ان رجلا قال قد وقفت ارضي هذه على
قرابتي فاذا انقرضوا اجمعا فعلى الفقراء والمساكين الى
انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث
من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلة
الحادثة وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولذلك

الباب الاول لا يكون لمن حدث من الولد وانما انظر الى مجي الغلة
فمن كان منهم يوم ياتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت
الى من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت لو كان له واحد
يوم وقف الوقف وعشرة قال كل من مات منهم بطلت حصته
وكان الوقف على من بقي منهم الى ان ما بقي منهم احدا قلت ارايت
من مات منهم بعد مجي الغلة ما حصته قال هي ميراث لورثته على
كتاب الله تعالى اقضي من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه
واورث زوجته منه لانه مال قد ملكه قبل ان يموت
واما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي لمن بقي منهم
دون من هلك منهم قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
على قرابتي فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم ما بقي منهم احد
ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجي الغلة وادخل فيهم من يحدث
منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم بعد مجي الغلة فقد وجبت
حصته لهم وهي ميراث على ما وصفت لك ولا حق له لما يحدث
من الغلات وكذلك الولد ذكرا يضا في صدر الباب قال
قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده
ومن بعده ذلك على المساكين قال هذا جائز قلت ارايت
ان حدث له بعد ذلك يكون له من غلات الوقف شي قال
نعم هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت
ولم قلت ذلك قال لانهم كلهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا
وانما انظر الى الغلة يوم تكون غلته فمن كان له من الولد

يومئذ

يومئذ منهم فيها جميعا سوا لان الغلة انما تجب لمن كان منهم
مخلوقا يوم تكون غلته فمن كان للواقف يومئذ من الولد
فهم جميعا سوا وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال
قد اوصيت بثلث مالي لولد عبد الله وانما انظر الى ولد
عبد الله الذي يكون يوم موت الموصي فيكون الثلث لهم
ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك وادخل في الثلث من كان
مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم اوصى وكذلك
الوقف انما انظر الى الغلة يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد
فهم جميعا في ذلك سوا ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك
وادخل من كان منهم قبل مجي الغلة كما ادخلت في الباب الاول
من حدث قبل موت الموصي ولم التفت الى من مات منهم
قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف على من كان
حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن حدث شيا وان الوقف
لم يوص به خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون
من يحدث كما تقول في الوصية انما تكون لمن كان يوم موت
الموصي ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيا لان الوصية
وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد قال هما مختلفان
اما الوصية فقد ملكها الموصى له يوم مات الموصي ولا يتحول
عنه ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لانها وجبت للاولين
واما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الارض شيا بالاشهاد
بالوقف وانما يملكون الغلة يوم تجي ولم يملكها قوم

قبل ان يحقق وانما انظر الى الغلة يوم يجي والى الوصية
يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها اهلها بالاشهاد
لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف لم يملك الموقوف
عليه بالاشهاد بالوقف منه شيئا دون ان يحقق الغلة
وانما تكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف
يوم يحقق الغلة فقياس الوصية يوم تجب بموت الموصي قياس
الموصى يوم يحقق قال ابو خالد يوسف بن خالد ان
الوقف والوصية في هذا سوا فان قال فما حجتك على من قال
الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم وقفه دون من حدث
بعد وقفه لو وقف فقرا واغنيا فاني اعطي فقراهم
يوم وقفه ولا اعطي الاغنيا شيا قيل له لان الوقف واجب
لهم باعيانهم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو لهم
فان الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف الوقف
دون من يحدث قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا
فقرا وافتقر الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك
ان يعطي الذين هم اليوم اغنيا لانهم كانوا يوم الوقف
وجب لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا يوم الوقف
وهذا قبيح وليس هذا بشي وليس هو على معنى كلام الناس
ومذاهبهم ووقوفهم وانما مذهب الناس في وقوفهم
على من يكون فقيرا منهم اليوم يأتوا الفقرا ويحرموا الاغنيا
ويدخلوا من افتقر منهم وان الوقف على الولد ايضا يبطل

الى

الى من كان موجودا يوم تاتي الغلة وذكر في الذخيرة لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس
له ولد فانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على الفقرا
فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان
اولاده يستحقون هذه وذكر الخصاف في وقفه قلت
فما تقول ان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما
تناسلوا وعلى ان يبدا بالبطن الاعلى ثم بالذي يليهم بطنا
بعد بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم
على المساكين قال هذا جائز على شرط ويكون الغلة للبطن
الاعلى منهم بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت
فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال يسقط سهمه
ويكون الغلة لمن يكون موجودا منهم حين يطلع الغلة قلت
فان مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد
دون البطن الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات
من البطن الاعلى هل يكون لهم من الغلة قال لا يكون لهم
من الغلة الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع الغلة
فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا
لورثته جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع الغلة
قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة وذكر الخصاف ايضا
في الوقف ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا

على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين جاز الوقف هذا قوله
والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد
يحدث لزيد منتظرا الى الغلة يوم تجيء فيشترك فيها ولد زيد
جميعا فمن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها لمن بقي منهم
ولو بقي واحد كانت له الغلة كلها الى آخر ما ذكر في باب الوقف على ورثة
فلان فيه وذكر في التجنيس والمزيد لو وقف على فقراء قرابته
فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت
حدوث الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على
اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف
جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف
ما حدث من الغلة في الموقوف الى اولاده وان كان لفلان
اولاد وحدث له اولاد آخرون ينظر الى ولده وقت
حدوث الغلة فما كان له وقت حدوث الغلة يصرف الغلة
اليه لان هذا ايجاب عند حدوث الغلة فينظر الى ولده
وقت الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه رجل
وقف داره وضيعته على الموالي واولادهم وولد لهم
في غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل
من ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من
ذلك الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة
قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للموجود وقت
حدوث الغلة ومن التجنيس ايضا امرأة احدث ضيعتها من الوقف

على

على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما استغنت قبل ١٢٧
خروجها او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان
ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة وذكر في فتاوى الخاصي وقف على فقراء قرابته
فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم
فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ومنها وقف ضيعته
وداره على الموالي واولادهم فولد لهم ولد ففي غلة الدار فيما مضى
قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له
في غلة ما قبل ذلك ما مضى من وقت الوقف وفي غلة الضيعة
له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة
اشهر لان العبرة للموجود وقت حدوث الغلة وذكر
في فتاوى العتابي اذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد لصلبه
وله ولد ابن يصرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد
لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة الى الولد لان كل غلة تدرك فانما
النظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما سبق
فان وجد وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه
سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده وفيه اختلاف مشايخ
بلخ وقال ابو يوسف بن خالد السمتي المستحق هو الموجود
عند الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف وكذلك
الهلال وذكر قاضي خان في فتاويه رجل وقف ضيعته على ولده
وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد

الابن الحادث وينظر في كل غلة تقع في الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعد ما مضى سوا حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت
الوقف ومنها رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن
بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف واختلفوا في الولد الذي
يستحق هذا الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود
عند وجود الغلة سوا كان موجودا عند الوقف او حدث بعده
وبه اخذ مشايخ بلخ وقال ابو يوسف بن خالد التيمي المستحق
هو الموجود وقت وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف
لا يدخل في الوقف وكذلك الولد يدخل في الوقف ان كان
له ولد وقت الوقف وحدث قبل وجود الغلة لانه خص
ولده بالذكر ولا يدخل فيه ومنها ولو قال على ولدي وولد
ولدي دخل الفريقان جميعا بعضهم ولده وولد ولده يوم
وجود الغلة يستحق واحد منهم من الغلة ووقت وجود الغلة
الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حبا وقال بعضهم يوم
يصير الزرع متقوما ومنها ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على بني وله ابن او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له
الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف
للفقرا ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي
او قال على ولدي فجاءت الغلة يستحق الغلة من كان فقيرا وقت
وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى ومنها ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي وكان في فقرا

قرابته

١٢٣ قرابته يوم مجي الغلة فقيرا واحدا فاستغنى قبل ان ياخذ
حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت
مجي الغلة فانه لو مات قبل ان ياخذ حصته تصير ميراثا له
ومنها ولو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام بعد
مجي الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجي
الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول لو زال
الفقر فانه في حصته ومن غيره من المستحقين خصومة
في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل
مجي الغلة فلا حصة له وقال هو انما احتلمت بعد مجي الغلة
كان القول قوله مع اليمين وكذلك في حيض الجارية
لان الاستحقاق متعلق بالايتم وصفة اليتم كانت ثابتة
فكان القول قوله في انكاره زوال الاستحقاق ومنها رجل
وقف على جيرانه ففي القياس وهو قول الامام يكون الوقف
لفقرا جيرانه الملاصقين له وفي الاستحسان وهو قولهما
لكل من يجمعه مسجد المحلة والساكن والمالك سوا ويدخل
المكاتبة لا العبيد وامهات الاولاد ويدخل الصبيان والنسا
ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة
اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم اخر بعد ادراك الغلة
قبل الحصاد الى جواره والمعتبر فيه كل من كان جاره وقت
قسمة الغلة وفي خزانة الاكمل ولو جعل ارضه
وقفا على ولده واحد ثم الفقرا لم يحدث له من الولد

بعده يدخل فيعتبر وقت مجي الغلة مثل الاولاد لا وقت
الوقف بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية
حتى لا يدخل من يحدث بعدها ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من
سكن بالبصرة من ولدي فهي لسكانها فان تحولوا فعل بعضهم من الكوفة
الى البصرة سقط حق من خرج منها ووجب للاخرين بالقدوم
على البصرة فيقسم عليهم على من سكن بالبصرة وقت الغلة ولو
قال على فقرا قرابتي يعتبر فقرهم وقت الادراك بالغلة
ومن استغنى منهم بعده سقط حقه ومن افتقر ثبت
حقه ولو قال على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم
غلتها على المساكين اولاده من غير اشتراط من يحدث بعده
واما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد لاقل
من ستة اشهر من يوم جات الغلة يدخل في القسمة وكذا
في الوصية لولد فلان ثم ولدت امراته لاقل من ستة
اشهر بعد موت الموصي فهو يستحق وما ولد لستة اشهر
فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف
على ولده ولا ولد له فهو للفقرا فان حدث له ولد بعده
يصرف الى ولده ولو وقف على فقرا قرابته يعتبر الوقف
يوم حدوث الغلة فكل من كان فقيرا يومئذ يعطى له
والا فلا ومنها لو وقف على فقرا الجيران صح وهم الذين
يلتزقون لداره عند ابي حنيفة وعندهما هم الذين يجمعون
في مسجدهم فهم اهل مسجده ومثل الذين يسمعون الندا على صوت

ولو

وسط ويستحق اهل الذمة والمكاتب منهم بشرط الفقر
ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها
بخلاف قوله على فقرا قرابته فهو لمن يكون فقيرا ادرك الغلة
لا يوم القسمة وقال بعضهم بما يستأنى يوم تدرك الغلة
ويستوي في القسمة من قرب جواره ومن بعد والاناث
والذكور والصبيان والكبار والسكان والارباب ولا يفضل
البعض على البعض ما من غاب عن جواره ومن طال في سفره
فالغلة لمن في جواره في بلده وفيها ولو وقف على الجيران
ينظر يوم قسمة الغلة وتقسم عليهم فلو باع بعض الجيران دورهم
وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها
لا حق له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله حصته
من الغلة وذكر في المحيط ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وعلى ولد فلان فعند هلال من يجي يدخل كل من
كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند يوسف بن خالد
السمتي يدخل من كان موجودا يوم حدوث الوقف لا من يحدث
بعده لان الحق وجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد
ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال
يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان التصدق
جرى في الغلة لا في العين لما بينا فنظر الى وقت الغلة
فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجود الحق كيوم موت
الموصي في حق وجود الملك للموصى له في الوصية فكذلك

لو وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى البا قون
ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع
ثبت له الحق اي للولد في اما يثبت لولد له نسب معروف
من الواقف لان لا يعرف نسبه لقول الواقف حتى لو جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف
يثبت له في لاحصة له من الغلة ولو جاءت امرأته او ام ولده
لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فلا يشاركهم لانه يعلم انه
كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف عين نسبهم
في هذا لانه ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية
ثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما ان يصدق في حق
غيره وحكى عن الفقيه ابو جعفر انه قال انه يجوز انه يقول
على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في الوقف ولد جاريته
الذي ادعاه قياسا على اذا ما باع دار الجارية فاخذها
الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فادعاه البائع ثبت نسبه منه وبطل البيع
والشفعة وقد صدق وابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق
الغلة وحكى عن الفقيه ابي الليث انه قال يجوز ان يقال
لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق
ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق
فيه بطل الشفعة حكما وضرورة وهنا ما قصد لهذا الا لاولا
لايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال

حق

١٢٧ حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطل الشفعة حكما لا قصدا
ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا لعزل
الوكيل يتم حكما اي معرفة اليوم الذي فيه يجب الحق في الغلة
ذكر هلال انه اليوم الذي صارت الغلة فيه لو لم يشترط
الفصل عن الموت وقبل هذا اليوم الذي صارت لها قيمة
بحيث تنفصل عن الموت وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت
لها قيمة بحيث تتصدع عن الموت والجراح فيصير بمنزلة مريض
مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله
يصرف الى الدين وان لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة
مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة اذا كان الموت والجراح محيطا
فان لا تصرف لهما وان كان فيها ما ينفصل عن الموت يكون ملكا للموقوف
عليهم مشغولا بالجراح والموت فان مات احد من الموقوف عليهم
قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات بعد ما
صار للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال
وعلى هذا العباس قول الاخرين فالحضور ذكر في الفتاوى
الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده ولنسل ولده وولد ولده
لبن قال الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث
للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر الغلة للولد
الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا
يعتبر ما مضى سوا حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف
ولو مات الواقف جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها

ومن سلمين من الساعة التي ادركت الغلة فيها فان هذا الولد
يشارك الولد الاول في الغلة قلت فعبارات الاصحاب
قد اختلفت في هذه المسالة فهلال اعتبر فيها مجي الغلة ويوم
تاتي الغلة وصاحب الذخيرة جعل وان استحقاق الغلة
ادراكها والخصاف قال حتى تطلع الغلة ويوم تجي الغلة
وصاحب المعراج ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج
وبعد الخروج قبل الادراك في كلامه شي يحتاج الى العناج
تاتي ان شاء الله تعالى والخاصي اورد يوم حدوث الغلة
ووقت حدوث الغلة وصاحب التتمة قال وقت
الادراك وقاضي خان صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع
عند وجود الغلة ويوم حدوث الغلة ووقت وجود الغلة
ثم قال هو والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع فيه حبا وفي موضع قال تستحق الغلة من كان
فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى
وفي موضع اخر قال وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما
وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه ان من استغنى
من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله
على فقراء قرابتي وقال فلو انتقل بعض الجيران الى محلة
اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل
الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة
الغلة وفي خزانة الاكمل ذكر وقت مجي الغلة ووقت ادراك

الغلة

الغلة ويوم تدرك الغلة وفي موضع قال في الوقف على فقراء ١٢٨
جيرانه ان من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم
قسمتها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك
الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان وفي موضع
اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله
ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى
بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شي له ولو انتقل الى جواره
قبل يوم القسمة فله حصته من الغلة وفي المحيط قال وقت
حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي
يجب فيه حق الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة قيمة
ولم يشترط الفصل عن الموت وقيل هو اليوم الذي صارت لها
قيمة بحيث ينفصل عن الموت وقيل في بلادنا هو اليوم الذي
صارت الغلة لها قيمة بحيث ينفصل عن الموت والحراج فان مات
احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا
وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا
وهذا قول هلال وهذا القياس قول الاخرين فافهم
وفي الفتاوى الظهيرية قال ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم
الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء احدث يوم الوقف او كان
موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم وقد نقلتها عنهم فيما تقدم
وفيها من الاختلاف ما لا يخفى فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد
في التوفيق ان امكن في البعض وفيما لا يمكن ينظر الى ما يترجح

بعضها على بعض بما هو موافق للقواعد والفروع الشواهد فنكون
هو القول الصحيح الذي نعمل به وما عداه مرجوع مستمد من الله
سبحانه وتعالى المعونة والتوفيق وهو خير معين فنقول
وبالله المستعان عبارة هلال رحمه الله اورد فيها اذا وقف
فقيرا ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي
من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال
هو جائز كذلك فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة انقطع هولاء
الولد لقيام الغلة فالتم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث
له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة واستشهد
بما ذكره لمسئلة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين
وقال فيها اي انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي
من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم
من الغلات الحادثة وكذلك لا ولا يكون لمن يحدث من الولد
وانما انظر الى مجي الغلة ممن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة
فقد وجب له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك
فقوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة واحد ليس بينهما اختلاف
فهذا المراد من قوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة وادراك
الغلة وهو صيرورة القمح والشعير والحبوب قوتا متكاملا
للانتفاع به ام زمن ظهور ذلك من الارض وهو اول ما تخرج
الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر صلاحه
اصلا ام زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع
والثمار

والثمار قادرة قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال ١٢٩
في وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال
في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وقال اليوم الذي
صار للغلة فيه قيمة وعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم
مجي الغلة ويوم تاتي على ان المراد فيه ظهور الزرع من الارض
والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز
بيع ما لم يبد صلاحه واعتبروا مطلق الانتفاع فهذا هنا
واما ما ذكره في الذخيرة فانه اورد فيها اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له
ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت في الفقراء فان حدث
له ولد بعد ذلك فلا حظ له في هذه الغلة لانا ان استحقاق
لهذه سبق حدوث هذا الولد فهذا غير مخالف لما ذكره هلال
وان كان يتبادر الذهن اليه اول وهلة انه مخالف وبيانه
انه قد قررنا ان هلالا لا اعتبر يوم تصير للغلة قيمة فمن ادرك
هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق شيا وكذا من حدث
بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورته انه حدث
للواقف ولد بعد ادراك الغلة واجاب بانه لا يستحق شيا وهو
موافق لقول هلال لان وقت الاستحقاق يوم تصير للغلة
قيمة لا قبله ولا بعده وهذا الذي ولد بعد ادراك الغلة فلا
يستحق شيا فكان جواب صاحب الذخيرة موافقا لقول هلال
ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال لانا وان استحقاق هذه

الغلة سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان وقت الاستحقاق
وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله اوان الاستحقاق سبق حدوث
الولد يصدق على يوم تصير للغلة قيمة فان من ولد بعد
ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من الارض قطعا وليس
في كلام الذخيرة ما يدل على المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك
فان قيل فعلى ما قررت واطلقت فما الفائدة في قوله في الذخيرة
فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا ثم قال فان حدث له ولد
بعد ذلك وهو يشير الى زمن الادراك فلو لم يكن مراده باوان
الاستحقاق زمن الادراك والا ما كان في قوله فان ادركت
فائدة قلت نظرت حسنا وافدت امرا مستحسنا وحركت
ما كان ساكنا فاعلم ان قوله فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا
فيه فائدتان الواحدة تعليم ناظر الوقف متى يصرف هذه الغلة
على الفقرا فانه لو قال فاذا ظهرت الغلة او نبتت الغلة تكون
للفقرا لكان يفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقرا قبل
ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقرا والناظر ممنوع عن تصرف
يكون فيه نقص الا ترى انه لا يجوز له ان يؤجر الوقف الا باجر
المثل ولو آجر بدونه تبطل الاجارة قولا منه نظرا لما كان
انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف فلا ينفذ تصرفه
فيه الفائدة الاخرى انه في معنى جواب عن سؤال مقدر وتقديره
ان الواقف وقف على من يحدث له من الولد وليس له ولد وقد
قلتم بانه يجوز فغلات هذا الوقف اذا جاءت لمن تكون فقال

فانا

فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا والمساكين يحصل به هذا
السؤال المقدر ويحترز عن الدخل الاول بلفظ ادركت وعلى ان
لفظ كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال فانه ينقل من الفتاوى
وغيرها وهو ساجد او هلال ومعاون الائمة كالشافعي
واحمد والبخاري ما ذكره الخصاف من قوله حين تطلع الغلة فظاهر
موافق لما قاله هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر
من الارض انه كالغلة وكذا ما فيه من الزهر على اعتبار الحقيقة
او اعتبار المجاز وذلك لان حقيقة طلوع بدو الزرع وخروجه
من الارض فذلك الطالع هو غلة لانه وان كبر وادرك ما يفقد
عينه بل ينمو ويتزايد في نفسه فكان حقيقة لما يطلع من
الارض اولا ولما يخرج من الغصون فان قلنا المراد من قوله
حين تطلع الغلة التي عينه او الحبوب او بعض الثمار المتكاملة
وانه على وجه المجاز فلا يضر وذلك لان تسمية الشيء بما يؤول
اليه يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال
تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا فتسمية الزرع حبا
او حبوبا باعتبار ما يؤول اليه يجوز على وجه المجاز واذا
جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض
ولا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور
حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما
على اعتبار المجاز بانه غلة بما يؤول اليه وانما كان فيجب
به اعتبار زمن الظهور من الارض لا وقت الادراك الا ترى

ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال اوصيت لهذا الشيخ فاذا هو
شاب يصح ولو قال لهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا
هناك بان الشيخ لم يكنه يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا
ولما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد مما
قلنا انه يحتاج الى ايضاح فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه
فصورة ما ذكره قال امراة اوصت بنصيبها من الوقف على وجه
الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما اذا استغنت قبل الخروج
او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد
وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة
فقوله ثم استغنت معناه ثم تبين غناها فجعل الجواب على التفصيل
انها ان استغنت قبل الخروج اي قبل خروج الغلة او بعده
قبل الادراك وهذا ظاهر مقتضاه فقوله الحاجة الاول عليها
ان ترد معناه لانها صارت غنية وقت استحقاق الغلة
وهو موافق لما قاله هلال ولما قررناه حيث قال عليها
ان ترد لانها قبضت ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد
لان اوان الاستحقاق كان وهي فقيرة وما يصرفها عنها هنا
بعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو معدم ثم ايسر لا يجب عليه
الرد ويسقط عن المزكي في كلام التجنيس فائدة جليلة
وهي ان وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد
خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله وقت حدوث

العلة

الغلة المراد منه خروجها من الارض والعصون وانما تسمى
في ذلك الوقت غلة لا ان حدوث الغلة المراد منه قرب
الادراك لوقت الادراك ولهذا يجب ان يحمل كلام
الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجيء الغلة
او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة له لبيان المراد الادراك
وان الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا
من اهم ما يجب على الفقيه الاعتناء به فلله الحمد على ما الهم
وعلم واما ما قاله الخاصي من حدوث الغلة ووقت حدوث
الغلة يحمل على ما فسره صاحب الهداية واما ما قاله
في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقها يوم الادراك
الى اخره محمول على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك
منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال واما ما ذكره
قاضي خان من قوله ووقت حدوث الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع
متقوما فهذا يشير الى ان في المسئلة اختلاف المشايخ فمنهم
من قال بان تعتبر وجوب الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير الزرع متقوما
وهذا قول هلال ايضا لان في المسالة اختلاف المشايخ
في تفسير وقت وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضي
خان مستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول
هلال وعليه الفتوى فلا يتوهم متوهم انه قوله وعليه الفتوى

اي في تغيير وقت حدوث الغلة انما قوله وعليه الفتوى في أنه
يستحق الغلة من كان فقيرا وهو وجودها والحاصل ان في ذلك
اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قال هلال
وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه
اقرب الى اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية وهو اعدل
وتحمل كلام صاحب التتمة على انه مال الى قول بعض المشايخ وقال
قاضي خان في موضع اخر لو وقف على فقراء جيرانه كان المعتبر
فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر
الفرق بينه وبين ما تقدم الوقف على الاولاد وذلك
لان الوقف على فقراء الجيران يصدق على اقوام بصفته فاذا
زالت الصفة قبل القبض لا يستحق بخلاف ما تقدم لانه
على فقير موصوف ولا بصفة الفقر يكون مجراه مجرى الصدقة
ولهذا يأخذ منه الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط
من قوله ويعتبر وقت معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق
في الغلة وذكروا ان هلالا اي اخره فهو بحث حسن
غير انه من نحوى كلامه ظهر انه يميل الى اشتراط الموت والخراج
وليس تحته طائل لان الكلام في معرفة الوقت الذي يثبت
فيه الحق في الغلة لا في ان الموت والخراج يقدمان في
المستحق ولا شك ان الحق ثبت لهم بنفس الطلوع وان كان
الزرع في ذلك الوقف لم يصف الا ترى انهم لو دفعوا المون
والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك فالذي

قاله

قاله هلال اولى لتخلص لنا من هذا كله ان العمدة ما قاله
هلال وهو اعتبار وقت الغلة لا قبلها ولا بعدها
هذا فيما يتعلق بالوقف على الاولاد والاقارب اما في الاوقاف
التي على جهات المدارس والترب والمساجد وما شاكل ذلك
فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس
المدرس وبان الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل
واحد منها اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن
ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده نافلا عن امام في
المجرسة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته
بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا نافلا عن اخذ الامام الغلة
وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلب
العلم في المدارس يعني اذا كان العطا مسانهة فاخذ المتعلم
وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر قبله نافلا عن الاوقاف
على الفقراء يجوز الاعطاء اذا فرغوا لا تقسيم للمتفقه مياومة
كالفقير وان فرغ لنفسه فان كان معسرا جاز والا فلا وذكر
عن عمر قال الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة لا بأس
للغني منهم ان يأخذ حصته فيستوي فيه الغني والفقير وفي عد
الامام العتوى اخذ علته الامام فهذه الفروع التي ذكرها صاحب
القنية فيها هو صحيح وذلك ان المدرس والامام والمؤذن
يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وكذلك الالات هذه الوظائف

فيها ثواب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين
ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته للواقف
وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس ثواب علمه
فعله فكان العدل الذي بيننا وله من الوقف الذي هو في مقابلة
هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى قوله في الوقف على فقهاء
الحنفية انه يجوز للغني منهم ان ياخذوا ولو لم يكن في معنى
الاجرة والا لما جاز للغني ان ياخذ منه شيا فحيث
جوزوا علمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز اخذه
قياسا على الاستيجار على افعال الطاعات على اختيار المتاخرين
وعليه الفتوى واذا كان كذلك فالمدرس اذا مات في اثناء
السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر
مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى
مدة مباشرته والى مباشرة الذي جاء بعده ويبسط المعلوم
على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل فيعطى بحساب
مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجي
الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم
بل يعتبر في الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب
وظيفة ما في جهات البر المعنى الذي قدمناه وهذا هو
الاشبه بالفقه والاعدل وفيه ما هو في الظاهر مخالف
ما قررناه ولكن اذا انعم الفقيه فيه النظر حيث له انه
لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في القنية عن ط

وقوله

اخذ الامام الغلة وقت الادراك ما سهل لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وقوله هكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس
ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه
لم يلتفت الى المباشرة وانما الحقه بالاقارب والاولاد والجواب
عن هذا انا نقول لا شك في ان الجامكية تشوب
الاجرة وثواب الصلة وثواب الصدقة ولو رجحنا شائبة
الاجرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول بعض
المشايخ انه يسترد منه ولو رجحنا شائبة الصدقة في كل الاحوال
لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان به يتم الصدقة ولو
رجحنا شائبة الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للغني ان ياخذ
من معلوم المدارس اصلا وقد نصوا على انه يجوز له الاخذ فلا
بد ان ينظر في ذلك كله ونعمل بكل شائبة بحسبها من غير اخلال
بالاخرى فعملنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله
من المعلوم وعملنا جانب الصلة بالنظر الى المدرسة اذا قبض
معلومه او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وعملنا
شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على
الاغنيا ابتدا لانه لا بد فيه من ابتغاء قربة ولا يكون
الملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقات من الاوقاف
على الاولاد والاقارب او المدارس او غير ذلك هذا ما يتعلق
في تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بين ما ذكره ط وبين ما قررناه
اولا وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك

ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك
لاجل تحقق القبض وهل يسترد بعض حصة التبقر ام لا لانه سبق
لبيان ان وقت الادراك الوقت الذي ثبت فيه الحق للامام
وللطلبة لانه قد تعذر البناء في الوقف على الاولاد ان المعتبر
على الصحيح وقت مجيء الغلة او حدوث الغلة وبيان هذه الالفاظ
يوهم انه ليس فيه شائبة اجرة اصلا من اعتبار الادراك وهنا
لا شك ان فيه شائبة اجرة فيما لطويل الاولى ان لا يعتبر رأس
الادراك هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق
الاولاد ام لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة
بالبسط لانه اعلم كما قررناه والله اعلم قلت اذا اجر ناظر
الوقف الموقوف فلا يزيد على المدة المتقدمة المنقولة في كتب
الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة
ولانه لا يستانف عقد حتى ينقضي العقد الاول بان اجر
الوقف مثلا اربع سنين او ست سنين والموقوف ضيعة
او اجر سنين او ثلاثة مثلا والموقوف دارا او حانوتا
فما الحال السنة الزائدة في اجارة الحانوت او السنتين
على الاضافة وهل الاجارة فيها غير صحيح فيستحق الفسخ ومثلها
السنة الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها
فاسدة ويفسخ العقد في المدة كلها وكذا في اجارة الضياع
اذا وقعت الاجارة على مدة اربع سنين او ست سنين هل
يقال ان السنة الزائدة على الثلاثة او الثلاثة الزائدات

على

على الثلاثة الاولى لا تفسخ الاجارة في السنة الزائدة والثلاث ١٢٤
الزائدات وحدهن وتصح في البقية ام لا تصح في كل المدة المقسمة
في الاجارة بمجموعها وهل يفترق الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا
واحدا او عقودا وكل عقد مثلا مقداره مقدار المدة التي تجوز
الاجارة فيها شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قال فصل
في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف في اجارته فان اهمله
قيل مطلق وقيل يتقيد بسنة والمختار للفتوى ان يوجر الضياع
ثلاث سنين وغيرها سنة هذا الفصل جميعه من الزيادات
فان اهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا
تجوز اجارته اي مدة كانت وقال المتأخرون لا تجوز اجارته
اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة ادى ذلك الى
تملك المستأجر الوقف واندراسه وانما قال ذلك لغلبة اهل
الظلم والعتو وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يجوز
غيرها الا سنة واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات
في الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن ذلك وفي غيرها
لا ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها وذلك في الاختيار
شرح المختار قال فصل لا يجوز اجارة الوقف
اكثر من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف
فان لم يشرط مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته
اي مدة كانت والمتأخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ

ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقفية وتتسم بسمة الملك
لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز
في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه
لا يرغب في الضياع اقل من ذلك وذكر في متن البحر المحيط قال
ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه
في ذلك ان يعقده عقودا متفرقة متوالية كل عقد على سنة
فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة
فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير
لازم لانه مضاف وان اجاز مستولي الوقف دارا موقوفة
او ارضا موقوفة فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا يجوز اجارته اكثر من
سنة فان كان قد شرط ان لا يوجرها اكثر من سنة الا اذا
كان انفع للوقف فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى
ذلك خيرا للفقراء وان لم يشرط في الوقف ان لا يوجر اكثر
من سنة روي عن الفقيه ابو جعفر انه كان يقول
في الدور لا يوجر اكثر من سنة واما في الارض فان كانت
الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت في كل سنتين
مرة او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طائفة
منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به
المستاجر من زرعها الكل على العادة وكان الشيخ الامام

ابو جعفر

ابو جعفر البخاري يجوزه في الضياع ثلاث سنين وكان لا يجوز
في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث
يجوز ذلك في ثلاث سنين في الضياع وفي الدور وغيرهما وقال
الصدر الشهيد في واقعاته المختار انه يفتى بالضياع في
الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي
غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت
المصلحة على الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع و
الزمان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي
ان يواجر اكثر من ثلاث سنين فلو فعل جازت الاجارة
وصحت وعلى هذا القدر لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها
في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر
الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف
بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها
من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل
الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي خان
مثل ما نقلناه وزاد فقال لو ان القيم اجر دار الوقف
خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا يجيز اجارة الوقف
اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال
من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا افتي
بفساد هذه الاجارة واذا اجار مدة طويلة لكن الحاكم ينظر
فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن

السعدي فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة
قالوا ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الاصل
استاجر فلان ابن فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين
عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في
بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير
لازم لانه مضاف قال رضي الله عنه وكان فيما قالوا نظر
فانهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف
وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة تكون لازمة
في احد الروايتين وهو الصحيح وذكر في المحيط قال قال
اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين كان عقده
على المنفعة بان اجره سنتين معلومة باجرة مثلها ينظر
ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز
لان شرط الواقف يراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون
من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي
فقوله بمنزلة الواقف وللواقف ان يواجر سنتين كثيرة
وكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز
اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك خاف على الوقف
ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو حفص الكبير يجيز الاجارة
في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الواقف في ذلك ولا يجيز
في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة
في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير

الضياع

الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة
وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى
وكذلك المزارعة والمعاملة وذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال المتولي اذا اجر دار الوقف اكثر من سنة ان كان الواقف
شرط في اصل الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز
وان لم يشترط شيئا جاز مقدار سنة الى ثلاث سنين
كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال الشيخ ابو حفص الكبير
في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز
اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السعدي
لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفة اكثر من
سنة واحدة فان كان الواقف شرط ان لا تواجر اكثر من سنة
لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يكن شرط ذلك تكلموا
فيه كان الشيخ ابو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث
سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان
الفقيه ابو الليث يجوز في ثلاث سنين ونحو ذلك مما يجري
بين الناس مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع
ان يفتى في الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة
في عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان
وذكر في موضع اخر ان الاختيار ان الواقف اذا شرط في وقفه
ان لا يواجر اكثر من سنة واحدة لم تجز الاجارة وان كانت

الواقف لم يشترط الاجارة فلذلك جازت الاجارة ما لم تكن المدة
طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال اذا اجرها الواقف
سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا اجرها الى وقت
معلوم قلت ارأيت اذا اجرها الواقف سنين معلومة
ثم مات هل تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة
ولكن استحسن ان اجعلها الى الوقت الذي سمى وذكر الخصاف
في وقفه قال قلت ارأيت ان اجر الواقف الارض سنين معلومة
ثم مات قبل ان تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة
قلت فتحرر لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا
مدة اجارة الوقف بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة
كانت وسواء كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلنا
من وقف هلال والخصاف يدل عليه والمتأخرون من الاصحاب
يعرضوا التقدير بها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر
من سنة واحدة ومنهم من قال لا يجعل اجارة الوقف
اكثر من سنة الا لامر عارض والقائل بهذا القول هو الشيخ
ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير البخاري كان يجيز
في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة
واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث
سنين وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام
ابو الحسن علي السعدي انه لا يقال بفساد هذه الاجارة
اي اذا آجر الوقف خمس سنين ولو آجره مدة طويلة لكن الحاكم

يبطل

يبطل ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها وقال القاضي ابو علي
النسفي لا ينبغي للمتولي ان يؤاجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل
جازت الاجارة وصحت وحكى في الخلاصة في الفتوى عن الامام
علي السعدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة
فاتضح لنا من اقوال المتأخرين على عدم اشتراط التقدير بمدة
في مدة الاجارة فقال ركن الاسلام ابو الحسن علي السعدي وقول
ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي مثل قول المتقدمين
من اصحابنا وقول هولاء المشايخ من المتأخرين جهة واحدة وقول
الشيخ ابي حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في الحاوي
ان الفتوى عليه وكذا في مجمع البحرين واما قول ابي الليث فهو يوافق
ما قاله ابو حفص الكبير في انه ساوى بين الضياع والدور ولم ينصوا
على ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في الواقعات
مما ذكرنا عنه فهو ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق لانه
جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص على ان
الفتوى عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكره
الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضع فانا ان اجريناه
على ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان فيكون الجواب
انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها
اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه
وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد
لم يبق مخالفة وهو اولى لانه صار ما ذكره في المجمع والحاوي

ومن صرح بان الفتوى على انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها
سنة فقد اطلاق الموضع والزمان لانه في كل الاماكن والازمنة
فاذا كان الموقوف ضيعة وفي موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث
سنين او في زمان يخاف من اهله على الوقف فانه على ما قاله
الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص عليه انه لا يوجر اكثر منها
وان كان متعددة فيجوز ان يوجر اكثر من ثلاث سنين في الضياع
وفي غيرها فاطلاق المختار والجمع محمل على الذي ذكرناه وقررناه
لانه يحمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا صار الكلام منحصرا في
في موضعين الموضع الاول اذا دار الامر ان يعمل بقول المتقدمين
وبقول من ذكرنا من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن اقوال المتقدمين
احرى واقوى من ذكرناه له من المتاخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد
وابي حفص الكبير على المحمل الذي قلناه ام لا الموضع الثاني اذا ادى
او وجب الحال المصير الى قول ابي حفص والصدر الشهيد وكان الزمان
مما يخاف فيه على الوقف اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين واوجر
اربع سنين او خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة
في كل المدة ام الزايد على الثلاث سنين ويكون الجواب فيما سوى
الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره في السؤال
في صدر المسالة فنقول وبالله التوفيق اما الكلام في الموضع
الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب
رحمهم الله لوجوه الاول لوجود علمهم واجتهادهم الثاني
لقربهم من عصر الامام والايمة الاعلام الثالث لحسن نظرهم

وقوه

وقوة تحريرهم للمسايل التي لم توجد فيها رواية منصوصة الرابع ١٢٨
لان ما قالوه موافق للاصل المعروف من ان المقادير لا تعرف
الا سماعا لا مدخل للقياس فيها الخامس ان قولهم لا يخلوا اما
ان يكون اما عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لكنه موافق
للقواعد والفروع الشواهد واما البحث عن بيان الرواية
فلا قدرة لنا عليه لانه نقل ولم نقف في ذلك على رواية
منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد واما البحث على انه
موافق للقواعد والفروع الشواهد فهو ان بيع المنافع كبيع
بيع الاعيان وهو اصلها وفي بيع الاعيان لم يحفظ التقدير
في مدة عن احد من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع
المنافع لانه فرعها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس
عليه السادس انا قررنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن
رواية فتعضد تاييد بموافقة من قال من المتاخرين وهم
الاشياخ المتقدمين منهم ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي
ولكن جوهرا وابو بكر البلخي الذي غالب فتاوى ابي الليث
اخذت عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام
ابو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه يشعر بان الاول لنا ظاهر
الوقف انه لا يوجر اكثر من سنة فهو الا فظهر من اقوال الفتوى
بعدم التقدير ولا شك ان الاجماع بالفقه لها قوة كما قال
اصحابنا في حق الامام ابي يوسف ومحمد انه اذا كان الامام في طرف
وهما في طرف انه يخير المفتي والاولى ان يفتي بقول الامام

وان كان واحد منا معه لا يجوز ان يفتي بخلافه فغلطوا ان الاجتماع
قوة زايدة فتحصل ولي ان نعمل بهذا الضابط في حق اصحابه
ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى عليه وان كان قول زفر كمسئلة
الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد قالوا انه يكون وكيلا
وقال زفر لا يكون وكيلا وان الفتوى على قوله لانا نقول هو قول
عن الامام ايضا كما نقل ابو جعفر البغدادي في تاريخ ابي حنيفة
واصحابه ونقل عن زفر انه قال ما خالفت بقول الا قاله
ابو حنيفة وكذا اورده عن ابي يوسف ومحمد ويمكن ان نقول هذا
القول غير هولاء من بقية الاصحاب ولا يقال انما قاله ابو حفص
والصدر المجتهد يلحق بالمذهب باعتبار انه خالف لاختلاف
العصر والزمان لا اختلاف حجة وبرهان وان الامام لو
كان في زمانهم لقال به لانا نقول هذا حسن ان لو كانا قالا به
بان يفوض الامر فيه الى القاضي فان راى ان المدة مما كان يخاف
على الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها الا انهما
قيدا ان العصر اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع
وفي غيرها بالسنة لانه ان كان الخوف في زمانهم على الوقف اذا
ازدادت المدة على هذا المقدار فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف
عليه في اقل منها وهو الظاهر من حال الناس فان الزمان
كلما اداني والطمع في اهله والتطلع الى اخذ الاملاك
والاستيلاء على الاوقاف اكثر من الزمان الذي كانا فيه وصار
اعمال اختلاف العصر والزمان في التفويض لا الى التقدير

بثلاث

بثلاث سنين او سنة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين
في ساير الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت عن المذهب ان الفتوى
عليه فان من وقف على هذا القول ومن لم يقف على ما وقفنا عليه
ما يظن الا انه هو المذهب المروي عن ابي حنيفة وخصوصا انه اثبته
صاحب المختار في كتاب المختار للفتوى وفي مذهب العوام الضعفة
من الفقهاء انه هو العمدة في المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز ان يفتى
بخلافه بل غالبهم ما يعرف ومن مصنفه لو يظن انه من المقدمين
الاعلام ولو وقف على كلام شمس الايمة السرخسي ووجده مخالفا
له لا يلتفت اليه ويقول قد قال في المختار للفتوى فالوا
حب اتباع المتقدمين في امر الفتوى وشكر المتاخرين على تهذيب
كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضي عنهم اجمعين
واما الكلام في الموضع الثاني فنقول الظاهر انه انما يفسخ العقد
في المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان الماجور ضيعة او على
سنة ان كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة
ينعقد عند حدوث كل منفعة لان المنافع بعد وقت العقد
معدومة ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالطاري
وتنتقض بالاعذار الباطنة الحقيقية ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع
المدة انما يظهر في ما بقي منها وان كان كذلك لانه بالعقد ينعقد
المضي في الباقي من المدة لحصول الانعقاد فيه وان بعد العقد
عند حدوث كل منفعة فلهذا قال ان الاجارة تنفسخ فيما بقي
من المدة ولو كانت المنافع بعد موجودة عنده لما جاز ان يقال

هذا لان فيه تفريق الصفقة على المؤجر وهو يتضرر بذلك
فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث ان تعذر
المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر على الوقف وولايته كلاهما
امر نظري فما كان انظر للوقف فعل وما كان فيه ضرر على الوقف
لا يفعل مقصوده في حق الوقف كما قالوا انه اذا اجر بدون اجرة
المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف تغلبه على الوقف
لا يجوز وهنا لما كانت المدة الزايدة مظنة الخوف على الوقف
انه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف بها فتعذر ان يتعذر
فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة لان ما يتعذر من حيث
الحقيقة هو متعذر من حيث الحكم وبالموت تعذر العقد
منه حقيقة وكذا حكما فتعذر المضي فاستحق الفسخ كما في الاعذار
وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في باقيها فكذا هنا يقال
ان كان كذلك ينبغي ان تنفسخ اجارة ناظر الوقف بموته لانه تعذر
العقد من جهته عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستحقت
الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نايب عن الفقرا فيما لهم النفع فيه
والمصلحة فما كان من تصرفه انفع لهم امضى وما كان فيه ضرر
بهم فسخ وبموته لم يحصل الضرر بهم فشابه الوكيل مع الموكل والوصي
مع الصبي واما الضرر يخشى منه والمدة مظنته فترد عليه
تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر فيه وهو الثلاث من السنين
في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من
احد قبلي وجارت فيه اعيان الفقها من المذهب فلم تحصل منهم

تعرض

١٤٠ تعرض اليه في كلامهم ولا ايضاح في تلك الواقعة والآن فتح الله سبحانه
وله المنة علي به وقت سعيي لهذه المسالة تفضلا منه وتكرما فلله
الحمد اولا وآخرا كما يحب اسما ويرضى وهذا كله ثمرة سؤالي له سبحانه
وتعالى في الكشف عن هذه المسالة لما علمه من نيتي وقصدي
وهو نعم المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا احتجنا الى ذكر
تقسيم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلو
اما ان عقدا على هذه الاجارة هذه المدة الكثيرة عقدا واحدا
وان كانا عقدا اجلها عقدا واحدا اسما مثلا على ست سنين
جملة فنقول تصح الثلاثة الثانية وتفسخ في الثلاثة الاول
لكون المنافع مفرقة عقيب العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة
فلا يخلو اما ان كان كل عقد سنة او سنتين او ثلاثا فان كان
سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي وان كان عقد كل سنتين
فيصح منه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي ولا يقال
ان العقد حصل على سنتين فان اصححنا تفرقت الصفقة فتضرر
المستاجر لانا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على
ما تقرر ولم يقع فيه تفريق صفقة على احد وان كان العقد
ثلاثا جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه
بقي بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزايدة من القاضي
هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا يفتقر الى طلب
احد بل اذا دخلت المدة الزايدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول
كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج معه الى فسخ الحاكم ام كيف ذلك

مفوض الى راي القاضي بمعنى انه ينصب شخصا يدعي بالفسخ حسبة
الظاهر ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد
ولا يكون هذا نقضا منه لما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال
الصغير ثم ادعى انه باع بغبن فاحش فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى
الفساد وكذا متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع
بغبن فاحش تسمع دعواه وتناقضه لا يمنع دعواه ذكر الفرعين
الزاهدي في القنية قلنا هنا ايضا لا تقول الدعوى لناظر الوقف
قياسا على الدعوى في الغلة لان المنافع اجرى مجرى الاعيان
ولا شك ان الدعوى منه صحيحة لانه يطلب منه تسليم المأجور
كما في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالاعذار ولا تصح من
المستأجر لانه يطلب بدعواه ما يمنع منه اللهم الا ان يقال
تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزايدة ثم رفع
ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة فحكم ان المدة في الاجرة
الزايدة مستحقة الفسخ لتعذر المعنى فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء
الفسخ في الاجارة بالاعذار اذا كانت من جهة المستأجر لهذا الطريق
والحسبة لا تجري هنا الا اذا كان الوقف منجزا على الفقراء احتسابا لله
تعالى فانه يجوز ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة
لله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وهذه المسألة وقعت في زمن
قاضي القضاة بدر الدين سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف
من المشايخ في ذلك العصر وراى القاضي قاضي القضاة صدر الدين
المشار اليه ان الفسخ يقع في المدة الزايدة لا في مجموع مدة الاجارة

وذكر

وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين
علي كان يرى ذلك فاستثبت منه هذه الحكاية فثبت عليها
وجهر بما قاله عن خاله المذكور ورواه عنه لي وسألته
عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي خالي ذلك لا عن نفسه
ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية في هذه
المسألة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبقنا اليه من هذين
القاضيين الكبيرين وانما ذكرنا ما ذكرت والله اعلم قلت
اذا قال اشهدوا اني وقفت داري التي بمحلة كذا على جهة كذا
ولم يحددها هل يصح هذا الوقف ام لا وهل تقبل هذه
الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله منقول وبالله المستعان
ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة في الوقف قلت
ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها
الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما لا يدريان
ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا كالمجهول
وهو البيع قلت ارايت ان حدها احدهما ولم يحدها الآخر
قال الشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان حدها بثلاث
حدود قال فالشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
واما على قول زفر فالشهادة باطلة قلت ارايت اذا قال
الشاهدان نشهد انه وقف ارضه وحددها لنا ونسينا
الحدود قال الشهادة باطلة لا تجوز قلت ارايت ان قالا جميعا
لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز

قلت وكذلك لو قال جميعا لم يكن له بالدعوة الا شي الا رجع
قال نعم وهذا في الباب الاول وسوا قلت لو قالا شهدنا في الارض
وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها قال فالشهادة جايزة اذا كانا
يعرفانها قلت ارايت اذا شهدا على الحدود وقالا لا نعرف الحدود
قال فالشهادة جايزة ويكلف المدعي للوقف شاهدين على معرفة
الحدود وذكر في فتاوى قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه
وقف ارضه ولم يحدها ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما
لعل للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرفها الا ان هذان وكذا لو قالا
لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى
ونحن لا نعرفها ولو قالا شهدنا على وقف ارضه وهو فيها
ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف
ارض بعينها الا انهما لم يعرفا لها حدود فلم
تتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه
وذكر الحدود وكذا لا يعرف تلك الارض المعاينة اي مكان
في جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة التي يدعي
هذه الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان
على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها ان هذان فالشهادة
باطلة وكذا ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة
باطلة وكذا ان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا
وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف
الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن حدودها

فان

فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وان شهدا انه وقف
ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة
وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا
نسيناها تقبل شهادتهما لانهما شهدا على النسيان بالغفلة فان
قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود وذكر هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاجل ابو زيد
فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل
وذكر الخصاف في هذه الصورة انى اجيز الشهادة واقضي
بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي
ما سموا وحددوا وقال هلال وكذا لو قال
الشاهدان لم يكن له في المصر الا هذه الارض لم تقبل وان شهدا
انه حدها لنا ولكنا لم نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة
باطلة وذكر الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف
قال قلت فما تقول اذا شهد شاهدان انه اقر عندهما
انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا قال
الوقف باطل الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن
تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف قلت
فان قال احدهما اقر عندي بهذه الحدود وقال الاخر لم يحدها
قال الوقف باطل لا يجوز من قبل اني لا اقضي الا بامر معروف
بين قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفها
عليهما او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها واخر

يحدها لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها
وقفا واقول للشهود الحدود فاقضي بما يسمون ويحددون قلت
فان شهدا انه وقف وحددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي
حددها لنا قال الشهادة باطلة وذكر في الخلاصة في النوع
سئل ابو بكر قاضيخان وقد قدمناه وذكر في خزانة
الاكمل لو قال الشهود وقفها وحددها لنا ونحن نسينا حدودها
او قالوا ما حددها لنا ولكنا نعرف حدودها او قالوا لم
يكن له في هذا المصر الا تلك الارض لا تجوز هذه الشهادة اما
لو قالوا شهدنا ان الارض وهو فيها حين وقفها ولم يحدها لنا
جازت اذا عرفوها وذكر في الفتاوى الظهيرية لو شهد
شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا
نعرف الحدود وذكروها ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال
القاضي ابو بكر تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بينا
وعرفاه يقبل ذلك وذكر الخصاف هذا وقال انا اجيز
الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفا واقول
للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون وان كان لا يعرفان
يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفان الارض لانهما كانا غائبين
عنها يقبل شهادتهما ويحلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم
شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها تلك
الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه ادارها
على حدودها ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت

شهادتهما

شهادتهما وذكر فيه ايضا في الدعوى والشهادات ما صورته
قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان ملاصق
دار فلان بن فلان هي في يد فلان المدعى عليه هذا المدعي
لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها قال المدعي للقاضي انا اتيك
بشهود اخرين يعرفون حدود هذه الدار وانا بالحصرين
يشهدان ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة
في النسخ ذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي
لان الشهادة الاولى وفي هذه المسالة ليست بحجة اصلا بدون
الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء وكذلك
القرى والحوانيت وجميع العقارات على هذا وهذا كله اذا لم
تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو
ودار حزم بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهدا ان هذه الدار
لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذلك
في متن البحر المحيط نوع منه في المسائل التي تعود الى الشهادة
على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم
يحدها ان هذان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما
دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال
الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها
فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حداها بحدين فالمشهور

عن اصحابنا قالا اذا ذكر احد من متقابلين تقبل وان حدا لها
بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلثة سوى الخصاف
فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة حدود كيف نحكم
بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتى ينتهي الى
مبتدا الحد الاول اي بازا الحد الاول وان شهدا انه وقف
ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا وانا نسينا لا تقبل شهادتهما
وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا
انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر
الخصاف في هذه الصورة اي جنس صورة الشهادة وان قضى
بالدار والارض بحدودهما وقفا واقر الشهود سموا الحدود
فاقضي بما سموا ويحدون وقال هلال وكذا لو قال الحاكم
يكون له في المصر الا هذه الارض تقبل واما اذا قالا نشهد انه
انه وقف هذه الارض وهو قائم بحدها لنا فالشهادة جائزة
اذا كانا يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود
التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود
ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غائبين تقبل شهادتهما
وللمدعي الوقف ان يقيم البينة عند القاضي ان هذه الارض بحدودها
هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه
اذا دارنا على حدودها ووقفنا عليه ولم يسم لنا حدودها قبلت
شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى قال وان كان

عقارا

عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط واكتفينا بالشهرة
في المشهور وذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم ان الحد شرط
عند ابي يوسف لتعلق التعريف بذكر الحدود وهذا هو الصحيح
الا ان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا فيكتفي بذكره لحصول
المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه
فلا يستغني بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانهما اعتبرا شهرة العقار بشهرة الرجل فابو حنيفة راعى
فائدة التحديد وهو دفع وقوع التنازع في التحديد بزيادة او
نقصان بخلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في
الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى وليكون الشهادة لعين المدعى
لعين ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوى قاضي خان ايضا
في الدعوى قال اذا ادعى محدودا وذكر الحدود الاربعة وقال
نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونعرفه ولكنا لا نعلم من
جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني ههنا مسائل ثلاثة احدها ان يقول الشهود
لهذا المدعي دار في محلة كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان في
رسمه كذا غصبها منه هذا المدعى عليه والقائم بيده بغير
حق ولم يذكروا حدودها او قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعي
بشهود اخرين فشهدوا بحدودها فان القاضي لا يقضي للمدعي
لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا
بالحدود لم يشهدوا بالملك للدار والمسئلة الثانية لو قال

الشهود نحن نعلم بحدودها احد حدودها كذا والثاني كذا
والثالث والرابع كذا لكنا لا ندري انها فوق الحد الذي سماه
المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة
بهذه الحدود وسمى لنا حدودها هذه الحدود واقر البايع
بهذه الحدود ولكن ما رأيناها ولا عرفت تلك المحلة ولا سكنتها
واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه
فسمى البايع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البايع
وفي هذه المسألة القاضي يبعث امينين الى الدار لينظر الى الدار
والى هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار فان وافق فيقضي بها
للمدعي اذا رجعا اليه وشهدا على ان حدودها هذه الحدود
وان خالف لا يقضي واما المسألة الثالثة اذا قال الشهود
ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا قمنا عند
حيطانها ونشير احد حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث
الى هنا والرابع الى هنا ولكنا لا نعرف جيرانها قالوا اذا اراد
القاضي ان يقضي للمدعي فالشهود يذهبوا الى الدار ويبعث معهم
شاهدين او امينين من امنائه ويثبتوا الحدود للامينين
جيرانها ويسئلوا عن اساميهم ويرجعوا الى القاضي فان شهد الامينان
ان الشهود سموا حدود الدار واشاروا اليها وانا نعرفها وسألنا
عن جيرانها فوجدناها دار فلان وفلان في سكن كذا فان القاضي
يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بتلك الدار للمدعي وان قال
الشهود نشهد ان الدار التي في موضع كذا لفلان ابن فلان لهذا

المدعي

المدعي او قالوا الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا
المدعي لا تسمع الشهادة لانهما ذكرا حدين وذا لا يكفي فان
كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل
شهادتهم في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت
ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا
لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى كلامه قلت
هنا مسايل لا تخرج صورها عن سبعة صورة حددها وهم ذاكرون
الحدود عالمون بها وصورة نسوا الحدود وصورة لم يحددها
اصلا وهم لا يعرفونها وصورة لم يحددها وهم يعرفون حدودها
وصورة لم يحددها لكنه وقفها وهو والشهود فيها وصورة
حددها وهم يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون مكانها والصورة
السابعة استغنوا عن ذكر الحدود لشهرتها المشهورة التي تغني
عن التحديد وهذه الصور كلها انما يحتاج اليها عند انكار الواقف
او ورثته اما اذا كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليها
فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه اما الصورة الاولى
فالوقف صحيح والشهادة جائزة ويجب العمل بها في وقتها واما
الصورة الثانية اتفق علماؤنا والخصاف ومن تبعه ممن نقلنا
عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة
بالمجهول فالشهادة بالمجهول لا تصح لا ان الوقف صحيح في نفسه
بل هو صحيح لكنه لم يمكن ثبوته بالبينة لما علمنا وسياتي
الكلام فيها ان شاء الله تعالى بالبسط من هنا في الصورة الثالثة

وأما الصورة الثالثة فقال الخصاف الوقف فيها باطل إلا أن يكون
مشهورة يعني بحدودها فإن كانت كذلك قضيت بأنها وقف
وقال فيها هلال الشهادة باطلة وقال قاضي خان إنها لا تقبل
فزاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة الشهادة باطلة
وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وذكرنا ما قاله الخصاف
بعبارته ولا شك أن الذي قاله الخصاف يحتاج إلى تأويل ولا يجوز
العمل بظاهره وذلك لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في
نفس الأمر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا ونصه
وقفا وإن لم يذكر الحدود أصلا وإذا أنكر الوقفية وباعها أثم
ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدها لنا ولا
نعرفها ولا هي مشهورة فإذا كان كذلك وجب تأويل قول
الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال
وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه فمن وقف على
كلام الخصاف هنا ممن يكون من أهل الفتوى أو من قضاة المسلمين
فلا يجوز له أن يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف
بمجرد ذلك فإنه خطأ والعبارة واجبة التأويل فإذا وقعت
هذه المسألة عند حاكم حنفي المذهب فجوابه فيها أن يقول
للشهود اذهبوا فإن شهادتكم لا تثبت شيئا ولا هي صحيحة ويقول
للواقف إن كان حيا أو لورثته إن كان الأمر كما ذكر الشهود فلا
يحل لك إنكاره ولا يجوز لك بيعه ولا إخراجه عن الوقف
ولا تعتمد على قول الشهود إن شهادتهم لا تثبت شيئا ولا هي

صحيحة وليحذر كل الحذر من أن يقع فيه حكم ببطلان الوقف
مستندا إلى عبارة الخصاف التي قدمناها لما قدمنا القول
بوجوب تأويلها والقول بالتأويل وجوه الأول أنه يحتمل
صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره
للحدود لا يمنع من صحة الوقف عند الثاني لاحتمال أن يقيم بينة
أخرى بالتحديد والوقفية والثالث لاحتمال رجوع الواقف
عن الإنكار إلى الاعتراف فيتبين خطأ الحاكم وبطلان الحكم بعد
ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولأن التحديد
ليس من شرائط صحة الإيقاف بل من شرائط صحة ظهوره في الخارج
عند الحاكم فإذا تعذر ظهوره عند الحاكم لا يقال ببطلانه
كما إذا تعذر ثبوت التزكية للشهود لدين مع إنكار الخصم لا يجوز
الحكم ببطلان الدين وأمثاله ونظائره كثيرة وقد وقع لبعض
القضاة فيما نبهنا عليه ونبهنا عنه فنسأل الله السلامة والعصمة
وهذا مما يجب على القاضي أن يعلمه وأما فيما يتعلق بجواب المفتي
في هذه الحادثة إذا استفتي فيها فجوابه فيها أن يكتب لا تصح هذه
الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف
إن يكن حصل والله أعلم وكذا ما نبهت على جواب المفتي أيضا إلا
لفائدة وهي أن القاضي إذا رأى خطه بأنه لا تصح الشهادة قد يقع
في قلبه أن الوقف باطل فيبطله فلهذا ازددت عليه ولا يلزم
إلى آخره وأما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه
وزيادة قاضي خان يأتي الكلام بها إن شاء الله تعالى في الصورة

الرابعة واما قول الخصاف الا ان يكون مشهورا شهرة تغني عن
تحديدها فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه على ما ياتي بيانه
ان شاء الله في موضعه واما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف
للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد قال هلال ان الشهادة
فيها باطلة لا تجوز وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة الا هذه الارض
وحدها والباب الاول اي المسألة التي تقدمت سوا وقال قاضي
خان اي لم يعرف ارضه مكان يعرفا الحدود وهو مشكل لانه
يلزم من معرفة الحد معرفة المحدود واجاب فيها قاضيخان بان الشهادة
لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال ان القاضي لا يقبل
شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الدبوسي انه اول قول هلال
انه محمول على انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل
وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكى
كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي اوجب للقاضي ابي زيد
تاويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج هلال الى تاويل
فان المسألة التي صورها هلال واجاب فيها غير المسألة التي
ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال
هي اذا قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود والصورة التي ذكرها
الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه
وقفا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرفها ولم يحدها
لنا ولا شك ان هذه الصورة غير الذي قالها هلال [illegible]
اصلا فان هلالا في الصورة التي ذكرها بعدها يقبل ما اجاب

الخصاف

١٤٧

الخصاف وبل تشابه هذه ليست الصورة التي ذكرها هلال
محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف لما لم يحدد الدار وقت
الاشهاد وذكر مثلا محلتها وقع عند الشهود انها هي الدار التي
يعرفونها او يعرفون حدودها من غير ان يحددها ومن الجائز
ان يكون له دار اخرى في تلك المحلة سوى هذه فكان تعريفها الشهود
بناء على ظنهم وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل
شهادتهم فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شيء من
ذلك من ذلك فانه قال ووقفها عليها وداره هذه والى
بالاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على الوقف كانوا جميعا
عند الدار عيانا فامن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال
الخصاف احد الشهادة ويقضي بالدار والارض وقفا وهلال
يوافقه على جواز هذه الصورة فانه قال فيما نقلناه عنه
ولو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحددها
لنا قال فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها والذي اوله
القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل فكيف يحمل قوله هذا اذا
لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه فيقبل وهلال ذكر
صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحتمل ذلك اما بعد
ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده تصويره اذا عدا وحاشا
هلال ان ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقهاء فكيف
من هلال فتلخص لنا من هذا كله ان الحق في المسألة ان جواب
هلال الظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب الخصاف كذلك

ايضا ولا لمخالفة فيما ذكره الخصاف وهلال ومما يويد قولهما
تاكيد قول هلال ولذا لو قالا لم يكن له بالبصرة سوى تلك الدار
ومع هذا ايقال ان الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده من
قوله لم يحدها لكنا نعرف حدودها اي لم نعرف حدودها
من خارج لانا دخلنا في جوفها ووصفها بعض تمامها لان
تلك الصورة قالها بعد هذه وقال ان الشهادة جائزة
في الامالي هنا القاضي ابو يوسف رحمه الله والحمد واما الصورة
الخامسة وهي التي لم يحدها الشهود ولكنه وقع موقع نشهد فيها
وهذه الصورة جائزة والاجوبة فيها متفقة ووجهها
من ان الشهادة على ارض بعينها وعدم موضع التحديد لا يوثر
خلافا في ادائهم وقول الخصاف فيها قول الشهود سموا
الحدود فاتضح انهم يسمون ويحددون وفايدته لاجل الحكم
في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود
عن الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز له ان يقضي بعينها
من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة لا يحتاج فيها الى تحديد
في الغائب كما ان القاضي لا يحتاج في امر الغائب الا بعد ذكر
اسم ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم يعرف
اسمه اصلا فهذا معنا قول الخصاف واقول الشهود
حدودها الا ان شهادتهم الاولى غير معتبرة مطلقا وانما صارت
معتبرة بذكر الحدود واما الصورة السادسة وهي
ما اذا كان قد حددها لهم ولكنهم لا يعرفون مكانها وهم ذاكرون

١٤٨
اسم الحدود وهذه الصورة ايضا الشهادة فيها جائزة
ويكلف المدعي بينة على التشخيص بان هذه الارض وهي ظاهرة
والاجوبة فيها متفقة واما المسئلة السابعة فهي مسالة
معروفة مشهورة ان المكان اذا كان مشهورا شهرة تغني عن
التحديد فهو ضيعة مالك او بابه او شهدوا انه غصب
او بنوع من انواع الاشتغالات قالوا الشهرة تغني عن تحديده
ولم يحددوه ففي المسالة خلاف بين الامام الاعظم ابي حنيفة
رحمه الله وبين صاحبيه فعنده لا يكتفى بذلك بل لا بد
من التحديد وعندهما يكتفى به وقال في شرح المجمع وفي الهداية
وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف
خرجه على قولهما اما لانه اختاره او لاجل الوقف لكونه
قربة وهو اخر ما قصدته وحررته في المسئلة ولله الحمد
اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى قلت اذا وقف ضيعة
وقال خلا ما فيها من مساجد ومقابر ولم يحدد ان شاءها والمقابر
ولا اوصى للموقوف على المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل
يكون عدم التحديد المستثنى مفسدا للوقف لانه مجهول
واستثناء المجهول لا يصح وهل تكون الشهادة بمنزلة الوقف
اعني اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال الا ما فيها ذلك
من مسجد لله تعالى او وقف عليه ومقابر موضع دفن الموتى المسلمين
كما فعله الموصوف ولم يحدد المستثنى ويحرر الكلام في ذلك
كله وهذه المسالة هي التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبعمائة

وحصل فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين بن جماعة ان قاضي
بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي بدمشق
وسبب ذلك الامير سيف الدين طارقوه بيلاد السواد
وكتب لها كتابا على العادة وثبت على قاضي القضاة تقي الدين
المشار اليه وحكم به ثم جهز الى الامير سيف الدين المذكور
فارسله الى قاضي القضاة عز الدين بن جماعة لينفذه فقال
قاضي القضاة عز الدين هذا البيع ما هو صحيح لان المستثنى
غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحددوا المستثنى ويثبت
حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم اني اعود انفذه
هكذا المعنى من له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه
الى نائب الشام فسأله ان يعمل ذلك فارسل النائب الى قاضي
القضاة تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال الصواب
ما فعله او معنى هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى
والبيع صحيح وحصل بينهم كلام في ذلك والذي رايته
منقولا عن الاصحاب في هذه المسالة هو ما ياتي ذكره ان شاء الله
تعالى فاقول وبالله المستعان ذكر في الفتاوى الظهيرية الكبرى
في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات فيه قال وان كان
المبيع قرية فان لم يستثن منها مستثنى كتب جميع القرية الخالصة
المدعى كذا قال وان كان ثم مستثنى كتب بعد الفراغ من
ذلك فيذكر الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة
والاوقاف والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى

يقع

يقع به الامتياز وما كتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده
الاربع فهو اوضح دخل في هذه الدعوى لا تصح لانه لا يقع به الاشارة
وقد وقع هذا في زمن والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد
على هذا الوجه لانه لا يقع به التمييز وقيل له اذا كانت الارض
المبيعة محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز
قال رحمه الله يذكر الكاتب في التحديد بهذا لكون يقرب
هذا المستثنى او يحد بما يقع به التمييز وما يكتب في زماننا
وقد عرف هذا العاقد ان جميع ذلك واحاطه علما وخبرة
فقد استرد له بعض الناس وهو المختار لان البيع لا يصير معلوما
للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب
الفتاوى الظهيرية وذكر في القنية في باب ما يتعلق
بالمقابر والمساجد والطرق الى وجل في الوقف مع رمته وقفت
واستثنت منها مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى
رجل له ارضا منها فادعى الموقوف عليه فساد الشرا وبطلان
الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحته
وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد الوقف
فبعد الحكم نفذ صح نفذ البيع وانما بطل الوقف ان لم يكن محكوما
به صح وقف رقبته بذكر حدود المستثنيات في المقابر والطرقات
والمساجد والحياض العامة مع لا بد من ذكر حدودها جواب
المسألة ثم لا بد من ذكر الحدود ان امكن حتى لا يصح الوقف
بدون الحدود وفي نص كتب وبعده اسمه متواتره قلت

فتحرر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لا بد
من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله
كما نقله في القنية في انه لا بد منه من غير ان يقيده بشيء وفي
ان امكن معناه ان كان الذي الى جانب المسجد والمقابر واسكن
التحديد به بان يكون مثلا هناك حجر كبير ثابتا وجبل او شجرة
عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شيء مما يمكن ان
يحصل به فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن
لا ان المراد ان كان البائع او المشتري او واحد من اهل الغرب
لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا
في عدم التحديد ويتركوا تحديد المستثنى في مظنه من وقف
عليه من الفقهاء الضعفاء ان هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب
ان نعتنا بهذا الذي سمعه فان موضع يقع فيه من لم يكن له قوة
النظر وان الاستنباط ولا شك ان اشتراط التحديد
اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد فان استثناء
المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة
ويجعل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما
يشابه ذلك فان العلة شاملة وهي الجهالة والعجب من الفضلاء
والمتقدمين في ديارنا وانهم ما اعتبروا هذا العذر وما فعلوه
في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد رحمه الله تعالى
ولا في التبايعات والاحسن ان يحمل حالهم على انهم ما لوا الى ما
نقله في القنية في ثم ان امكن وكانهم لم يجدوا ما يحصل به التمييز

لن

من الاقوال التي ذكرناها ولها وجه لان فيه ضرورة وفي
الضرورة يتساهل فيها ما لا يتساهل في غيرها فان الابتياعات
لا يمكن سد بابها فالذي يجب على القاضي الا اذا قام اليه كاتب
تبايع قرية او وقفا وما اشبه ذلك ولم يذكر فيه تحديد
المستثنى فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده
ولا يسع شهوده على هذا على التصحيح للتسبب لاحكام التي يعمل
فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك نصه على قول من قال
ان امكن واما على قول الفقيه فلا نثبته اصلا واو قيل
انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا الفقيه لكان له وجه
للمعنى التي ذكرناه ثم رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوى
ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثنائنا
المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها
في سواد القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشيا ومقاديرها
طولا وعرضا وكان سرد الحاضر والسجلات والسكوت
التي فيها استثنينا هذه الاشيا مطلقا من غير بيان التحديد
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود
لهذه الاشيا قال رضي الله عنه فعلى هذا تسهيلا
على الناس ثم كلامه في فتاوى ركن الاسلام على بعدي مثله
والله اعلم قلت اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله
وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا يعني
ان اولاده لصلبه يختصون به وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم

اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذلك ايضا في اولادهم
الى اخر النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة ابوه ثم من
بعدهم على اولادهم ام لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في
في ذلك وهذه المسالة وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة
في كتاب وقف المزرعة العصرونية بدمشق وعقد لها مجالس
وذكرتها في درس بالمدرسة الركنية داخل دمشق
وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته بايضاح الاسرار الخفية
من كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني اخترت
ان اثبته في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما تشهد به الشهود الثابتة خطوطهم بما يشهدون به
شهادة علموا صحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون
٦٧٠ الطهر يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة فخر الدين ابو
محمد بن قاضي القضاة شرف الدين ابي سعد عبد الله بن محمد
ابن هبة الله بن ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف
على ابنيه محيي الدين عمر وعماد الله عبد الله ابني قاضي القضاة
فخر الدين حامد محمد المسمى اعلاه منهما بالسوية نصفان جميع
ارض المزارع اللواتي من اراضي قرية حران وحدود ذلك
وقفا مويدا وحبسا لوجه الله الكريم محرما ايام حياتهما
ابدا ما عاشا وذراريهما ما بقيا بطنا بعد بطن على ما عينه الواقف
المسمى اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض منهم عاد
ذلك وقفا على الفقرا والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك

وتحتونه

وتحب ونه وفيه وان الواقف المذكور لم يزل مالكا حايزا ١٥١
مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات المخصصة للعقف
ملكا صحيحا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف الملاك لاملاكهم
الحايزين المستحقين وتاريخه الشهر الاوسط من ذي القعدة
سنة ست وعشرين وستمائة وثبت هذا المحضر على
قاضي القضاة صدر الدين ابن سني في يوم الاحد لخمس مضين
من ذي القعدة سنة احدى وخمسين وستمائة بشهادة شاهدا
الاصل وثلاثة شهود واعلى شهادة بدر الدين يوسف القاضي
وحكم بما ثبت عنده مع تيقن كل ذي حجة على حجته ونفذه
بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا الحنفي وبعده
قاضي القضاة حسام الدين الرازي وبعد تنفيذ حسام الدين
قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت
عنده ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده
لمحيي الدين عمر بن قاضي القضاة فخر الدين الواقف احد الاخوين
الموقوف عليهما وشهدتهما انه توفي واعقب ولديه شرف الدين
محمد وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما فشهدوا ايضا ان
الاختين الشقيقتين ملكة وفاطمة بنتان من عماد الدين عبد الله
الموقوف عليه المثنى بذكره في كتاب المحضر الوقف والده
زينب المذكورة لم يترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين
محمد وامة الرحيم والاختين ملكة وفاطمة من جملة الاخوين
محيي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مورخ بالعشر الاخير

من شهر رجب سنة اثنين وسبعمائة فلما تكامل ذلك سأله
الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف كل واحد
من الاخوين محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكورين من
الوقف وهو النصف منه الى ولده ثم الى ولد ولده وباستحقاق
الاختين الست فاطمة وملكة النصف الموقوف وهو النصف
الموقوف على احدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما
بينهما بالسوية نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد
وامة الرحيم المذكورين ولدا عمة ابيهما زينب المشار اليها
حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد
لها سوى ابنتيها ملكة وفاطمة فتأمل ذلك ورأى مشاركة
الاخت مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف
المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف على جدهما
لامهما عماد الدين عبد الله ورأى الحكم بذلك وبدخول اولاد
الاولاد مع علمه باختلاف العلماء في ذلك وحكم بمضمون كتاب
المحضر المذكور وبانتقال النصف الموقوف على عماد الدين عبد الله
الى ابنتي ابنته الاختين المذكورتين لثبوت حصر عقبه
في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتيها الاختين
المذكورتين ولكونه يرى ان بنات البنات من اولاد الاولاد
وقضى بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنين
وسبعمائة وبعد تنفيذ تقي الدين سليمان ذلك بحكم ولده
عز الدين زمن ولايته نيابة وتاريخه في رمضان سنة

اثنين

١٤٨

١٥٢ اثنين وسبعمائة وبعد تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني
في صفر سنة سبعمائة وعمل بعد [بعدها] بمضمونها انه حكم بين محمد
واخواته عروس ونسب ومحمود وزينب اولاد فاطمة بنت
زينب بنت عماد الدين عبد الله احد الموقوف عليهما مع والدهم
فاطمة المذكورة وعمل بعد ذلك بحجة اخرى مضمونها انه ثبت عنده
وفاة شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر الواقف وانه خلف
بنت سيده وامة الرحيم لم تخلف عقبا سواهما وان شرف الدين
هو ابن عم والدة فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله
وان فاطمة المسماة لها من الولد محمد واخوته المذكورين اعلاه
الخمسة وحكم بتشريك الاخوة المذكورين في الموقوف المعين
مع الاختين المذكورتين سيده وامة الرحيم ابنتي شرف الدين
محمد بن محيي الدين عمر الموقوف عليه ومع خالتهم ملكة بنت زينب
المذكورة وتقدم ما عمله الداراني عز الدين الدمشقي وعمل
الدمشقي بعد ذلك بحجة مضمونها انه ثبت عنده ان لمحمد بن فاطمة
بنت زينب ولد يسمى علي ولاخته نسب بنت تدعى ساماه ولمحمود
منها تدعى آمن ولزينب ولد يدعى ابا بكر وانه حكم بتشريك
من سمي من هؤلاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين وبعد
ما عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي وحكم بتشريك احمد وفاطمة
ابني محمود وعلي بن زينب وحكمة بنت صلاح الدين يوسف
وملكة بنت [illegible] ومع صلاح الدين يوسف المذكور والد
حكمة ومع من عين من بقية المستحقين للوقف المذكور

وباستحقاق المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار اليهم
باعالي هذا الكتاب وثنا ولهم ذلك على حكم التشريك وبعد
برهان الدين الزرعي سعيد بن الحافظ وحكم وبعد تنفيذ
الزرعي شهاب الدين الزرعي ان قضي وحكم الزرعي مثل ما حكم
الدمشقي ونفذه شهاب الدين ان قاضي البعلبكي وبعد
البعلبكي القاضي علا الدين بن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم
بهذه الاحكام اربعة وعشرين نفس بعد من مات من المحكوم لهم
على شهاب الدين البعلبكي مفتي دار العدل ثم من مات منهم
عشرة انفس ثم حكم بانتقال نصيبهم الى احد وهو الربع
والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الان اربعة عشر
نفسا منهم سيده بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف
احد الموقوف عليهم وهي التي شملها حكم تقي الدين سليمان وبنتيها
ملكه وفاطمه وسعفلي بنت امة الرحيم اخت سيده المذكوره
واحمد وعلمه ولدا يوسف بن ملكه بنت عماد الدين عبد الله
ابن الواقف وعلي بن محمد بن فاطمه المذكور اعلاه وعمته آسن
ونسب بنت فاطمه المذكوره احد الاخوة الخمسه المذكورين
وبنتها ماما وزينب بنت فاطمه المذكوره وابنها علي وعروس
بنت فاطمه المذكوره احد الاخوة الخمسه المذكورين اعلاه وآسن
بنت محموده بنت فاطمه المذكوره فسيده بنت شرف الدين محمد
ابن محيي الدين عمر بن الواقف المذكورين اعلاهم وبعد ثمانه الطبقه
الثانيه منهم بنتاها ملكه وفاطمه وبنت اختها سعفلي بنت امة الرحيم

وزينب

وزينب وعروس ونسب بنات فاطمه ام الخمسه والطبقه
الثالثه ستة انفس احمد وعلمه المذكورين وماما المذكوره
وعلي بن زينب وعلي بن محمد واسن بنت محموده والطبقه
الرابعه آسن بنت علي بن محمد بن فاطمه لا غير فالى من ينتقل
نصيب المتوفى وهو ربع الوقف وسدسه والذي توفوا العشر
المذكورين وهم فاطمه بنت سيده بنت شرف الدين المذكوره
واخت سيده وامها امة الرحيم المذكوره وابن امة الرحيم
عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكه المذكور وابنه محمد ومحموده
بنت فاطمه بنت زينب وولدها احمد وفاطمه واحمد ومريم
ولدها علي بن محمد بن فاطمه لا غير الكلام في هذه المسئله تتفرع
الى نقل الحكم في قول الواقف وقفت على اولادي واولاد
اولادي ونسلهم بطنا بعد بطن وما يتحرر من كلام الاصحاب
في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب ام لا منع من التشريك
وهل ترتيبه ترتيب كل شخص باسر خاصه ام بابيه ومن في
درجة ابيه فاذا تقرر لنا ذلك فالكلام في حينئذ يقع
في مواضع منها انه هل يقال هذا الحصه المسمى لذكرها هذا
الشرط هو شاده بالاستفاضة ام شاده على الواقف ويظهر
ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضه
وعدمه على ما ياتي بيانه وتقريره ومنها ان هذا الوقف
هل هو بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد ويظهر ثبوت
ذلك في عمر هل يكون هو واولاده كانهم وقف عليهم نصف

بهذه الاماكن في عبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور
متعلق بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه بمعنى انه اذا مات
منهم محمد عن احد ينتقل نصيبه الى ولده وان كان ثم من محمد عبد الله
احد ممن هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون وقفا
واحوالي التوطئة الترتيب غاية البيان وبينها ما معنى قوله في المحضر
على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وهل يعود الى الترتيب ثم ام الى
والى التشريك بالواو ام البيان لا يلتفت الى هذه العبارة ومنها
حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي في النظر فيه ومنها حكم
صدر الدين الداراني في المقدسين والكلام عليه ومنها حكم
الدمشقي بن حافظ والزرعي ان قيل والبعلبكي الامي ومنها
وفاق من مات من هولاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرون
نفرا ذكورا واناث والى من ينتقل نصيب العشرة الذين ماتوا
هل ينتقل الى سدده ام الى والى من بقي من المحكوم لهم وكلهم
ارادوا مقصود المستفتي بالسؤال اما الاول وهو نقل الحكم
عن الاصحاب في مسئلة بطن بعد بطن وهل بمعنى الترتيب
ام لا يمنع من التشريك الى احد فاقول وبالله التوفيق
ذكر قاضي خان في الفتاوى رجل قال وقفت ارضي هذه
على ولدي وولد ولدي وآخره للمساكين قال تصرف الغلة الى
ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم ووجد البطن
الثالثة تصرف الغلة الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثالثة
وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ثم نسله

يصرف

يصرف الغلة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرا
ما بقي احد من اولاده وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر
وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاثة بطون ويكون
الوقف عليهم وعلى من بعدهم الاقرب والابعد منه سوا
الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب او يقول
على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد
بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف وذكر في الخلاصة
في الفتاوى مثل ما ذكره قاضي خان بعينه وذكر مثله ايضا
في الفتاوى الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد
ولد صلبه ولا يشاركه البطن الثاني الاول يريد بالبطن
الثاني ولد الابن ما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة
له وان لم يبق احد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقرا ولا تصرف
الى البطن الثاني فان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني
وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه
من البطون ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي اختص به البطن الاول والثاني لا الاخرى لانه لو ذكر
البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما
اختصا به وذكر في متن البحر المحيط وتتمة الفتاوى وفي الفتاوى
للصغرى الخاصة مثل ما ذكر في الذخيرة وذكر في المحيط
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيه

كلهم لعموم اسم الاولاد لكن يكون الغلة للبطن الاول ما داموا
باقيا واذا انقرضوا يكون للثاني فاذا انقرضوا يكون للثالث والرابع
والخامس فيشترك هذه البطون في الغلة الاقرب والابعد
ولان المراد هذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان
في العادة يقصد صلة ولده خلفه اما لخدمته اياه او لقربه
منه بالبطن والبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واحب
نفسا فكانت غلة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق
ثم البطن الثاني لان الثاني قد يخدم الجد ويكون اقرب اليه
ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض
البطن الاول واما ما بعد هذين البطنين فقلما يذكر الرجل
خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انسابهم
اليه لا لاجل الخدمة وهم في انسابهم اليه على السواء فاستووا
في غلة الاستحقاق ما استووا بالاستحقاق وذكر في وقف
الخصاف ما صورته قلت ارايت البطن الثاني منهم قال هم اولاد
هولاء باسمهم وذكر كلاما كثيرا يشعر بان البطن يكون
اعلا واسفل وكذا في وقف هلال ووقف خزانة
الاكمل ووقف ابن عابد وذكر في العتبية مع غلة وقف
ضيعة على مواليه واولادهم بطنا بعد بطن وعلى اولاد
رجل واولاد اولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد من
الموالي او من الفريق الاخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف
نصيبه الى اولاده دون من بقي من البطن الاول ... وقفا رضا

على

١٥٥

على اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم
واولاد اولادهم ما تناسلوا ابدا بطنا بعد بطن فلو مات واحد
منهم عن اولاد فلا شيء لهم ما دام في البطن الاول حي انتهى
نقل كلام الاصحاب وتحريره ان العبارات كلها متفقة في
ان البطن الاول اولاد البطن الاعلى اي الصلب والبطن الثاني
اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد
الصلب لا شك ان هذا على الترتيب وعلى التشريك وبما نص
تنصيص قاضي خان وصاحب الخلاصة والفتاوى
الظهيرية على قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم في
اولاده ومثل قوله الاقرب فالاقرب والخلاف في ان ثم
ترتيب وكذا لفظ الاقرب فالاقرب وقد الحقوا بعده بطنا
بعد بطن بهما فدل انه للترتيب لا للتشريك وهذا الترتيب
يكون ترتيب مجموع اهل البطن الثاني على ان لفظ بطنا بعد
بطن فرائض مجموع البطن الثاني على الاول لا انه ترتيب كل شخص
بابيه خاصة بل بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا
بعد بطن مثل ثم فالاقرب فالاقرب وترتيب ثم والاقرب
ترتيب المجموع على المجموع يوضحه اذا ماتوا اولاد الصلب
مثلا الا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده
بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتوا انتقل هذا نقول
صريحا في ثم فانه قال في الخصاف وفي غيره رجل وقف
على ولده فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما ثم مات

واحد عن ولد لا يصرف الى ابنه ما دام الاول باقيا لان شرط
انتقال النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحق ابطنا
بعد بطن بثم في الترتيب تعين حملها على الترتيب الثابت لثاسي في
ثم وكذا لما ذكر في القنية اخرا وكونه صرح بانه لا شى لاولاد
الاولاد ما دام في البطن الاول احد وهو غير الفتوى السؤال
عنها بقي قول صاحب القنية فيما نقله عن م وعل والاجوبة
دمر اما فتاوى العصر وفتاوى القاضي عبد الجبار والثاني
عن الاجابة الكرابيسي في الظاهر اذا اختار بعض المشايخ فانه قال
الاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون البطن الاول
لكن لا على وجه التشريك بل على الترتيب ايضا اعني ترتيب
كل ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه وعمته وما سبقه
الا انه قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن الاول
فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والفا
ترتيب بطن بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات
ابوه نصيبان نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في
حياة ابيه بل عمل بالترتيب على الوجه الذي قلناه واما
الكلام على الثاني وهو ان المحضر هل هو شهادة بالاستفاضة
ام على الوقف فنقول بل هو والله اعلم شهادة على الواقف
لانه قال وقف على ابنيه فلان وفلان وهذا ظاهر في شهادة
على فعل الواقف ويحتمل الاستفاضة ايضا لكن يترجح الاول
بان تاريخ المحضر في سنة ست وعشرين وسمائة وفي ذلك

الوقف

منه
الوقف كان يمكن ان يكون الواقف كان حيا ولو كان على الاستفا
فقد بما فيه خلاف ونص في المحيط انها تقبل وبالجملة انه
فقد حكم بها حاكم واما الكلام على الموضع الثالث وهو ان هذا
الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر
بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما على اولاد
فجعل شرط انتقال النصيب الى ولد الولد بموت ابيه
وعمه ولو كان مراده انه يكون وقفين لقال ثم من بعد
كل واحد يعود نصيبه الى ولده وان كان يحل انه بمنزلة
وقفين ويلزم هذا الوضع قائل ويقول ان ولد
الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا
الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعته على ولديه
فاذا انقرضوا فعلى اولادهما فمات احد الولدين عن ولد
لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل الى اخيه مع انه يحتمل
ما لمحه هذا القائل وهو انه يجعل انقراض كل شخص شرطا
لانتقال الوقف الى ولده لا انقراض الاثنين حيث لم يعتبروا
هذا الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسئلة
واما الكلام على الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه
الواقف المسمى اعلاه وانه هل يعود الى ثم وحدها ام الى
او الى الواو الظاهر انه يعود الى ثم وحدها وذلك انه
لو قال ثم من بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما على ما عينه
يصرف الى ثم ويكون الوقف كل لاولادهما فاذا انقرضوا

نسل الى اولادهما واولادهما فكذا اذا اراد ونسلهما وعقبهما
فان قيل لو كان المراد ما ذكرتم فما فائدة قوله بطنا
بعد بطن فانا اذا اعدناه الى الترتيب ثم يترتب نسل له
اما ذكرتها على ما عينه الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن اما
لو قال او بطنا بعد بطن لكان يفيد ما قلت فان قيل لو كان
الترتيب حاصلا بقوله بطنا بعد بطن فما الفائدة في قوله
على ما عينه الواقف وقد حملته على الترتيب ثم قيل له
لا يحجر على المتكلم في كلامه تارة بعد معنى بنفسه وتارة
يؤكد غيره على هذا استعمال الناس ولان لفظ بعد لفظ
لما كان الترتيب فيه جاز من جهة استعمال بعض الفقهاء ولكن
لم يستفد الترتيب منه صريحا كما استفيد من ثم وقصد الواقف
تأكيد الحال بعدم القول بانها لا تمنع التشريك وسيأتي
البحث على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين فان الواقفين
لا نظر لهم الا لهم بقصد من تعديل النصيب على الولد القريب
بمشاركة من هو ابعد منه ولانا حملناه على ثم والواو لسلم
منه الغاء بعض الكلام وهو بطنا بعد بطن واذا حملناه على ثم
لم يلغ شيء لحمله على ما ليس منه الغاء بعض الكلام انه اذا حملته
يعود الى ثم في حق اولاد عمرو وعبد الله حسب والى الواو
في حق من هو اسفل ولا شك ان بطنا بعد بطن قبل قوله
على ما عينه الواقف وهل يقتضي الترتيب على ما قررناه يلزمه
قطعا بغير ما اقتضيته من الترتيب واذا اعدناه الى

ثم لا يتعين لها شيء فلهذا قلنا ان حملها عليه اولى ولا يقال ١٥٧
الا الغاء لا بد منه لانكم اذا حملتم قول الواقف على ما عينه
على انه يعود الى ثم فقد الغيتم التشريك لانا نقول الغاء التشريك
ما جاء هنا الا من قوله بطنا بعد بطن وهي متفق عليها
عندنا انها تصلح بان تكون مفيدة للتشريك كما نقلناه من
كلام الاصحاب فيما تقدم فلم يحصل الالغاء بقوله على ما
عينه الواقف فان قيل التعبير بالاحسن جائز فقوله على ما
عينه الواقف متأخر عن قوله بطنا بعد بطن قيل له هذا
ليس بحكم في التعبير كما تقول في قول الواقف وقفت على اولادي
واولاد اولادي وانسابهم الاقرب فالاقرب بل هو محتمل
والترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن حكما كما تقدم نقله
وانه وزان ثم والاقرب فالاقرب فلا يفيده ما هو محتمل
فاما الكلام على الموضع الخامس وهو البطن في حكم تقي الدين
سليمان فالذي سمعته من قاضي الحنابلة الآن وهو رفيقنا
قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ايده الله تعالى ان بعض
اصحاب مذهب الامام احمد رحمه الله تعرض الى قول
الواقفين بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض لها والذي لم
يتعرض لها قال انه للترتيب والظاهر ان سليمان لحظ ان يكون
بمنزلة وقفين فلا يسع ان يحكم بانتقال نصيب عبد الله
الى ابنتي بنته فان كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فمشى
ولم يكن الغاء بطنا بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذه

لانه قاضي مقلد واما الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين
الداراني فاقول هو موافق لما نص عليه النووي والرافعي من
ان بطنا بعد بطن لا يمنع من التشريك ولا ترتيبا لكن يشكل
عليه قول على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وقد قدمت ترجيح
العود الى ثم فان كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم والواو وعمل
بثم في حق اولاد عمر وعبد الله منهما وبالواو في باقي البطون
فله وجه واما الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام
فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد قدمناه
لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب مذهبه
مما يتفق من فتوى الحنابلة وسمعته من قاضيهم المذكور فان لم
يكن اتى اسندا فلا ينفذ لانه مقلد واما الموضع الثامن
وهو السؤال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم
له اولاد وبعضهم لا ولد له وكلهم اقرب من سيده بنت
شركه بن محمد محيي الدين عن الواقف وهل ينتقل الى سيده
المذكورة ام اليهم والى من بقي من المحكوم لهم الظاهر ان سيده
تختص به دونهم لانها بمقتضى شرط الواقف تختص بحمل الوقف
على قول من يقول بان بطنا بعد بطن ترتيب وحمل
قوله على ما عينه الواقف وبعوده الى ثم وحدها وعلى قول
من يقول بالتشريك ولم يعد الى ثم يحكم بانتقال العشرة
الاسهم الى الجميع وهم اربعة عشر نفرا وسيده وصارت
المسالة حينئذ خلافية عندنا فانتقل الى سيده وحدها

دعنا

وعندنا ان نصيبها اليهم والى البقية فلا بد من حكم يرفع الخلاف
في المسالة اما من الحنفي او من الشافعي ويحتمل من القولين وجه
واما مذهب المالكية فلا اعرفه في المسالة ولا نقله قاضيهم
لي والظاهر ان مذهب الحنابلة يوافقنا لان مسالة بطن بعد
بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر انهم
يحملون قول الواقف في ما عينه على العود الى ثم لان
من نصيبهم اعتبار مقاصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب
الى مقصود الواقف والله سبحانه اعلم مسالة هل يجوز ان يشترى
من غلة اوقاف المسجد عقار يوقف على المسجد ام لا واذا جاز
فهل يصير وقفا بنفس الشرى من ريع اوقاف المسجد ام لا بد
من وقف هذا العقار المشترى واذا وقف فهل يكون كبقية
اوقاف المسجد بمعنى انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز بيعه
اذا احتاج المسجد الى ثمنه للعمارة مثلا وتحرير كلام
الاصحاب في ذلك ذكر في التتمة نقلا عن علي اجتمع من
مال المسجد شي فليس للقيم ان يشترى به دارا للوقف ولو فعل
ووقف يكون وقفا ونقل قال محمد بن سلمة بانه يجوز به
عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا اذا اشترى
بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية
الشرا وفي الحاوي بالحوانيت الموقوفة خلاف المشايخ
وذكر في الواقعات في الفتاوى للحسام الشهيد المتولي اذا
جعلها الى المسجد دارا للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ

ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد والمختار انها
لا تلحق لان صحة الوقف تعتمد الشرائط فتبين ان في المسألة
اختلاف وذكر في فتاوى قاضي خان ان المتولي اذا اشترى
من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا آخر جاز لانه من مصالح
المسجد فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من
اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان
المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى
من غلة اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد
اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا جاز ثم باعها جاز اذا
كانت له ولاية الشرى وهذه المسألة بناء على مسألة اخرى
ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهل يلحق
بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا
اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد انه لا يصير
وقفا ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط الذي
يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز عنه وبيعه
لم يوجد شيء من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وذكر
في الخلاصة في الفتاوى العاصمي من وقف المسجد يشتري به
مستغلا حانوتا او دارا والمشتري بمال الوقف لا يلحق بالدور
الموقوفة هذا هو المختار وذكر في متن البحر المحيط مثل
ما ذكر في الذخيرة قلت اذا اوصى من يشتري ريع دار او حمام

في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين فهل يكون ١٥٩
هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام ام لا وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته قال اشتروا من
غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين
صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف فصار
كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين وذكر
في فتاوى قاضي خان في الوقف في رجل قال في مرضه اشتروا
من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين قال تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد
موتي على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في
كتاب الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل
شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا
لان هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت
داري هذه بعد موتي على المساكين قلت فتحرر لنا من هذا
ان الحمام تصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير ان يتلفظ بوقفت
داري على الفقراء وجعلوا ان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف
بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء وهو علم غريب
واتفق انه دفع اليه كتاب فضه وهو مذكور فيه هذا اللفظ
الذي ذكرنا واوصى الموصي المذكور الى الموصى المذكور ان يقبض
ريع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من اربعة وعشرين
سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر حجاج

ويعرف بحمام الصعدي ويشترى من ذلك رطلا خبزا في كل اسبوع
ليلة الجمعة ويفرق ذلك عند ضريح الواقف بالتربة لتبلغ فيكون
صدقة على الفقرا والمساكين على ما يراه وحكم الحاكم فيه بان الربع
المذكور من الحمام المحدود وقفا مابدا على الفقرا والمساكين حسبما
اوصى به الموصي وان صرح بلفظ الموقف بمعنى ذلك هذه عبارته
بعد ثبوت الملك والحيازه عنده للموصي الى حين الوصيه وتنفيذه قاضي
القضاه علا الدين بن المحا الحنبلي واسم الموصي المذكور الامير
فارس الدين على بن جمال الدين خضر بن الامير شجاع الدين محمود
ابن هارون بن الدباغ والموصى اليه الامير شهاب الدين احمد بن
السكبى المعروف باستاددارم تاريخ الوصيه في خامس جمادى
الاول سنه ثمان وثمانين وستمايه وجعل النظر فيه للقاضي
شمس الدين ملطى وثبت على قاضي القضاه حسام الدين
الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصه تخرج من الثلث بعد
وفاة الدين وعلم بموجبه وتاريخ اسجال حسام الدين في تاسع
عشر جمادى الاخره سنه ثمان وثمانين وستمايه واتصل بالحنفي
وتنفيذه وعلم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله في الثالث من المحرم
سنه سبع وسبعمايه وتنفيذ الحنبلي كما نقلناه ونفذت ذلك وكتبت
خطي على كتاب الوصيه ما صورته يسجل بثبوت وتنفيذ وذلك
بعد ان تاملت ما حكم به الجد رحمه الله وجعل الحنفي مستواه
من جعل الحصه من الحمام المذكور منه في كتاب الوصيه المشروطه
اعلاه وقفا بمجرد قول الموصي ان الوصي يتصدق من ريعها ويشتري

من ذلك

من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق
ذلك على الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسألة مذكورة
في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها
ان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت
داري هذه بعد موتي على المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب
والله المستعان مسئلة بيع التعاطي وهل يجري في الخسيس
والنفيس وهل يشترط في بيع التعاطي نقل الثمن في المجلس ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوى قاضي خان قال وقد
يكون البيع في الاخذ والعطا من غير لفظ ويسمى هذا البيع البيع
بالتعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع مخصوص
بالاشيا الخسيسة كالبقلة واللحم والخبز والحطب وقال
بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في الجامع الصغير والوكالة
وقال الامام ابو الحسن على السغدي هذا البيع لا يكون الا بقبض
البدلين جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي وذكر
في الهداية قال وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذت
بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى
هو المعتبر في هذه العقود ولهذا انعقد بالتعاطي في النفيس
والخسيس هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما الثاني ذكر
الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول
في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع
عند صاحب الرمان فلسا وحمل رمانه برضا صاحبها ولم يتكلم

ينعقد البيع لا يعطي من هذا اللحم بدرهم ان قال القصاب
فقال المشتري زن فوزن القصاب ودفعه اليه واخذ الدرهم
ينعقد البيع وفي ما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي
ونص في الجامع انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا وان لم
تجر العادة بالتعاطي وهو الاصح وذكر في الذخيرة قال
وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول
على هذا انعقدت الروايات والاصل فيه عرف الناس
وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم
انما ينعقد بالتعاطي في الاشيا الخسيسة مثل البقل
والرمان وما اشبه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في
كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة
والنفيسة في ذلك سوا وهو الاصح واختلف المشايخ ان الشرط
في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين
يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع يكفي وفي مسائل
التوكيل مسئلتان احديهما يدل على انه يشترط الاعطا من
الجانبين وفي الاخرى يدل على الاعطا من احد الجانبين يكفي
وكان شيخ شمس الدين الحلواني يشترط الاعطا من الجانبين
وكذا الامام السعدي وكان يفتي اذا وجد نقد من البدلين
في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي والا فلا وبعض المشايخ اكتفى
بالاعطا من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن
لانعقاد هذا البيع وتسليم المبيع وكذا [illegible]

ابي الفضل

ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشيء
اراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء ياخذه فيه ثم فارقه
ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد
حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال
لخباز كم تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة
اقفزة فكال وذهب بها فان هذا بيع وعليه خمسة دراهم
وهذه المسئلة دليل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد
الجانبين وذكر في الكافي على الوافي والتعاطي دال
على الرضا منهما وان جاء في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين
عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي
وذكر في البدايع واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي
ويسمى هذا البيع المراوضة وهذا عندنا وذكر القدوري
ان التعاطي يجوز في الاشيا النفيسة وروايته الجواز في
الاصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا عن
لفظ ويسمى هذا بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز والحطب
واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل قال القاضي السعدي وهذا
البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد البيع
بقبض احد البدلين وذكر الامام السعدي رحمه الله في شرح
القدوري اذا قال الرجل بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم

فقال اعزله فهو له فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب فوزن ستة
وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم ودفع الدراهم
وامتنع القصاب من بيع اللحم اجبره القاضي عليه قلت
فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما ثبت بقبض البدلين ثبت
بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشرى ومن عليه صدر
القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذا
عبارة الزاهدي قلت فظهر لنا من هذا ان البيع كما
ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصل
الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ
المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت وان
الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس في البيع
بالتعاطي بعد عقد البيع بالفاظ الماضيين بمعنى اذا اجعل
التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو اراد احدهما
ان يمتنع عنه بموقعه الى القاضي وبالمسالة الحكم عليه بصحة
هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قدم ينبه بطريقه
ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من يخالفه
في المسئلة وان هذا البيع يمنع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي
بذلك ارتفع الخلاف بقي لنا تحرير الاعطا من احد الجانبين
هل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين لانه قد تقدم
اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فمنهم من كان يقول يكفي

الاعطا

الاعطا من احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفى به بل لا بد
من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث
لان الاعطا من الجانبين اقيم مقام الايجاب والقبول
فلو حصل في المجلس الايجاب والقبول وراه لما صح البيع فلذا
في التعاطي بالاولى ولان التعاطي في اصله من المعاطاة
وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة
والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد
ذكرنا عن الذخيرة انه استشهد على صحة الاعطا من
الجانبين بمسائل وجعل ان كلا منهما يدل على انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاولى نظر فانه قال
في المنتقى رجل ساوم رجلا على حنطة واراد شراءه منه
ولم يكن معه وعاء ياخذه فيه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد
ذلك واعطاه الدراهم فقد اجابه وقد حكم بجواز البيع
باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من
احد الجانبين هذه عبارته وفيه نظر لان قوله ثم جا بالوعا
بعد ذلك واعطاه الدراهم اي واخذ البر وهذا يكون من
الجانبين وما قال في المنتقى انه بيع قبل مجيئه في المرة
الثانية بالدراهم والوعاء قال ثم جا بالوعا بعد
ذلك واعطاه الدراهم ومعناه واخذ البر فهذا لا يدل
على المدعا واما المسالة الثانية فلا شك انها شاهدة
للمدعا ولم اقف على صحيح لاحد الطرفين على الاخر بل كلهم قالوا

بل علم قالوا باختلاف المشايخ ولا شك انا لكنهم اشترطوا الاعطا
من الجانبين في الحلوائي والسعدي ومن حيث الدليل فهو قوي
فلا ينبغي ان يعدل عنه الا ان وقف على صحيح الطرق الاخر
ممن يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين في الكافي اشارة
الى ان الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر
به كلامه ثم قال وقيل وهي تشير الى الضعف ثم
تحقيق قولهم من الجانبين ومن احد الجانبين اما قوله
من شرط من الجانبين فظاهر لانه يساوم ثم يضع الثمن
وياخذ المتاع عن رضا من صاحبه واما قولهم من احد الجانبين
معناه ان الانسان يجي الى المتاع ويساومه على ثمن فانه يبيع
فاذا حصل الرضا منه بذلك العقد الذي دفع منه اخذ المتاع
برضاه فحصل القبض الاعطا من جانب البايع فاذا جا
الذي اخذه بعد ذلك واراد رده ليس له ذلك على قول
من قال بالتعاطي من احد الجانبين بالاعطا ولا يرده
عليه الا من عيب فقد تم بيعه بطريقه كما اذا حصل بالايجاب
والقبول واما صورته من جانب المشتري فهو انه
يساوم البايع على شي يريد شراه منه فاذا تراضيا على
ذلك العقد وضع الثمن عنده وذهب فاذا جا بعد ذلك وطلب
من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه اليه ويكون في شرايه
من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع ان يمنعه ويتصرف
فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس الاول

بمنزلة

بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من احد ١٦٧
الجانبين اي من جانب البايع وجانب المشتري وصورته على كل
واحد منهما قد بيناها وما ذكر في الزاهدي يدل
على ان القبض من احد الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت
فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتعاطي البدلين ان يثبت
بقبض احدهما وهذا اشارة الى الترجيح والتصحيح وما رايت احدا
قال به في هذا الكثر منه **مسئلة** شرا الحصة من
الغراس والبنا القايم في ارض غيره الحكم في البيع وشرا حصة
من ثمرة او من زرع وشرا حصة من مقثاة وشرا ما يخرج
انما يا كالورد ونحوه وتحرير الكلام في ذلك ذكر
في المحيط في باب [illegible] من بيع نصيبه من المشترك زرع بين
رجلين لم يدرك في ارض بينهما او حايط بين رجلين او نخل
بينهما وثلثه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحايط
والثمر فلا يخلوا اما ان باع مع ارضه ونخله او بدون ارضه
ونخله ولا يخلوا اما ان باع من اجنبي او من شريكه فان
باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من الثمر مع
النخل جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه
بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما واما
اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله ان باعه من اجنبي لم يجز
وكذا لو باع نصيبه من شريكه كرم بينهما وهو وهو حصرم
او من البطيخ لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب

شريكه بالقلع فيتضرر شريكه بالقلع وكذا لو باع نصيبه
برضا شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا والانسان
لا يجبر على حمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان كله له فباع
نصفه من رجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع والهدم
فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر فصار
كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون
البناء جاز وان تضرر البائع حيث يؤمر برفع البناء لان هذا
الضرر لما لحقه فيما هو بيع بتسليم ما هو اصل لان البناء
بيع للعرصة فلا يعتبر كما لو غرس اشجارا في ارض الغير
بامره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهم اصل فيعتبر به
واما اذا باع نصيبه من الزرع والحائط والثمر من شريكه
في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز
وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البائع يطالب المشتري
بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الارض فلا يمكنه
ذلك الا بقلع الكل لان الزرع في اطرافه والارض متفاوت
وكذلك الثمر ومتى قلع الكل يتضرر المشتري به فيما لم يشتره
وهو نصيب شريكه وكذا لو كان الزرع لرب الارض والاكار
فباع رب الارض نصيبه من اكاره لا يجوز لما قلنا ولو باع
الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون
القسمة ولا يتضرر احدهما رجل باع نصيبه من الثمر دون
الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاثمار بلغت اوان قطعها

جاز

جاز لان المشتري لا يتضرر بالقلع وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر
في القسمة وذكر في الذخيرة مسئلة المبطخة بين شريكين
باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه
ضررا يلحق غير البائع فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين
ثم يفسخ البيع في النصف واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه
الا برضا صاحبه ومسئلة المبطخة التي ذكرناها تدل على ان
بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا
وعلى هذا القطن في سائر انواع الزرع وان رضي به صاحبه
واذا لم يجد بيع نصف الزرع او لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع
انقلب العقد جائزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم
من هذه المسئلة كثير من المسائل واذا كان الزرع كله لرجل
باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز
وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر
بالبائع في غير ما باع ولهذا البيع يكون فاسدا كبيع
الجذع في السقف واذا كان الزرع في الارض مشتركا بين
رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع وشريكه بدون الارض
لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وسائر
انواع الزرع اذا كان مشتركا من اثنين باع احدهما نصيبه
من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف
الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز ومقام

وقام المشتري مقام البائع وفي الاجناس اذا باع النصف
من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار
فباع رب الارض من الاكار نصيبه لا يجوز وان باع الاكار
نصيبه من رب الارض جاز ولو كان بذرهما جاز بيع كل واحد
منهما نصيبه من صاحبه اذا باع بدون الارض من اجنبي او باع
المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع
الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك
من ذلك المشتري انقلب البيع الاول فلا يجوز لان المانع من
الجواز قد ارتفع اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما
ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه رب الارض مثل
نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل
ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤمر
الزارع بقلع ما في نصيب الشريك ان كانت المزارعة قد
انقضت ثم بيع نصيب الزرع بدون الارض انما لا يجوز في
موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه
اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان متعديا في الزراعة
كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب
الزرع حق القرار كان القلع مستحقا او مستحق القلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا
اذا باع نصف البنا بدون الارض ان كان مستحقا في البنا

لايجوز

لا يجوز وان كان متعديا جاز وذكر في فتاوى قاضي خان
رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضره
لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع
قيل له لو كان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له
ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لان قلعه ضرر
والاذن انما لا يجبر على ان يحمل الضرر ولو كان بينهما ارض
ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وكذا لو كانت
الدار لرجل فباع نصف بناها من غير ارض لا يجوز اذا
كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي
لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة
فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز
وذكر في الهداية في البيوع قال الاصل المحفوظ ان ما لا
يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل
الخلقة فبيعه باطل وما لم يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى
قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره
ويسلم فيجوز في القياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف
على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجلد الا انهم
استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز من اصله لا يخلو
عن الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص
من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد
الا اذا فصل وسلم وعلى هذا البنا بين رجلين في الارض لغيرهما

فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لم يمكنه
تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا وكذا زرع بين رجلين
او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك
فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه
تسليمها الا بضرر صاحبه لانه يجب عليه القلع للحال وفيه
ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك
اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك وباع المزارع لم يجز
لانه لا يمكنه تسليمه الا بوقوع القلع وفيه ضرر ولو كان شي
بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في تتمة الفتاوى
اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز ولو
كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه
لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك الزرع المشترك وفي
نوادر هشام في الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه
من شريكه لا يجوز والمعتمد ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز
بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل
من رب الارض حصته من الثمار جاز ولو باع رب
الارض حصته من العامل لا يجوز وفي المنتقى رجلان
بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته من الزرع من صاحبه
لا يجوز الا ان قطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع بناء
بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام
لا يجوز

لا يجوز وذكر في الخلاصة في الفتاوى رجل باع نصف ١٦٦
الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز وعلى
العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بنا بين رجلين
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا بغير شريكه
لم يجز وذكر في شرح المختصر الكرخي للقدوري قال
واما بيع الرضا قلع الية الشاة الحية واما بيع الاتباع في
اشباح الغنم واللبن في الضرع فاما الاول فلا يجوز بيعه
لان استباحة ذلك من الحيوان لا يجوز قبل الذبح ولانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي عن النبي نهى عن بيع اللبن
في الضرع قال وكذا ما لا يتبعض من غير الحيوان
الا بضرر وهذا البيع ذراع من ثوب ونوى في تمره لان
البائع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر لم يستحق
بالعقد واما اذا كان مما لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل
ان يقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة فلا يجوز لانه
ضرر في تبعيضها فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر
بعد هذا في باب البيع يقع على شي فصادف على خلافه
وما فسد وما لا يفسد قال في الاخر وقد قدمنا
ان بيع ما لا يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في
كتاب الشفعة في بنا بين شريكين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض
البنا وفيه ضرر وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع

كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يجوز
عندنا خلافا لمالك رحمه الله وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود
اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس
وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد
لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز
وذكر في الاجناس للناطفي قال وذكر في كتاب الشفعة
في الاصل لو اشترى نصيب احد الشريكين من البنا من غير ارض
لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا وقد صح ان في شجرة
مشتركة اذا باع احد نصيبه من رجل لم يجز وكذلك النخل
والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا
من شريكه ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهما
لم يجز وان باعه منهما جاز هذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى
ذراعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان
قطعه وسلمه الى المشتري ليس للمشتري ان لا يقبله وله ان
يفسخ البيع قبل تسليم البائع اليه فعلى هذا اذا باع غصنا
من شجرة من موضع معلوم لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر
في منية المفتي باع نصيبه من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي
باذن شريكه جاز وان كان بغير اذن شريكه فان كانت الشركة
بالخلط او الاختلاط بينهما لا يجوز وان كانت بالارث او الهبة
او الصدقة او الشرا جاز رجل باع نصيبه من شجرة

مشتركة

مشتركة من اجنبي لا يجوز ولا من احد شركائه اذا كانوا ثلاثة
ومن شريكه جاز ولا يجوز بيع الزرع المشترك لا من اجنبي ولا
من شريكه الا ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز وما باع العامل
من رب الاشجار حصته من الثمار وعكسا لا لانه ليس للعامل
ترك الثمر عليها ولو لم يتبايعا حتى ادرك جاز لزوال المفسد وعلى
هذا رب الارض من الاكار في الارض باع نصيبه من بنا من اجنبي
بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حائط بارض جاز بلا ارض
لا من الشريك وبيع نصف الارض مع الزرع جائز وذكر
في القنية مبطخة بينهما باع احدهما نصيبه من انسان من غير
ارض لا يجوز ويجوز برضا صاحبه ح ولو اجازه الشريك
له ان لا يرضى بعد ذلك مع ليس بيع نصف الزرع شائعا من
غيره قبل ان يدرك لا يجوز الا برضا صاحبه وقال
الامام ابو بكر بن الفضل لا يجوز وان رضي صاحبه حتى الشجر
كالزرع في ذلك وكذا شرى نصف حائط بارضه جائز وبغير
ارضه لا يجوز من شريك وفي الظاهر في الحائط جوازه مع ما
باع احد الشريكين نصف الحصرم شائعا وسلم ثم باع شريكه
نصفه منه ارضا صح الثاني وابطل الاول جازم لاكح باع
نصف ضيعته شائعا والرقبة للمولى قال رحمه الله
وعند الشافعي يجوز بيع نصف العمارة شائعا وبه كان يفتي ح ع
من غير مسئلة بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة للبقاء
فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله

فالحاصل ان في جواز بيع نصف العمارة اختلاف الروايتين والمشايخ
والجواب اصح وارفق حصر ذرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه
من احدهم لم يجز ولو باع منهما جاز مع ست شياه ارض لعشرة
وزرعاها قصبا فباع احدهما نصيبه جاز لان القلع مستحق عليهما
قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك
والمبطخة المشتركة والثمرة بغير الارض لا يجوز من الاجنبي
فلو رضي شريكه هل يجوز ذكر في الذخيرة مما قدمنا ما صورته
ومثله المبطخة بل لعل ان بيع نصف الزرع بدون الارض
لا يجوز وان رضي به صاحبه اي شريكه وذكر في القنية
لا يجوز الا برضا صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وان
رضي به صاحبه ورواية هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف
الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره يدل على انه وان رضي
به صاحبه انه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الاولى
وما ذكره قاضي خان من قوله قيل له لو ان الشريك
الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ذلك بعد الاجازة قال
له ذلك فتقول له اذا رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه
من صاحب شريكه لا يجوز وفي البدايع فباع احدهما نصيبه
قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر صاحبه
وصاحبه لا يجبر على قلعه وفيه ضرر به فصار معنى نقل
الذخيرة وقوله ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ودلالة
رواية هشام ونقل المحيط انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه

وخالف

وخالف هولاء ما ذكر في القنية وفتاوى قاضي خان انه
يجوز برضا شريكه وما ذكر في البدايع هو صريح في انه
انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق الشريك فظاهر انه اذا
رضي به يصح لان الرضا جاء من قبل من له الحق والانسان قد
يرضى باسقاط حقه وتحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان
يجوز على جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاز وان كان فيه
ضرر عليه كذا هنا فحصل مخالفة بين هذه النقول
التي ذكرناها ولا بد لنا من ان نصل الى الجمع بينهما والذي يظهر
لي من التوفيق والجمع ان محل ما ذكره في الذخيرة والمحيط
ونقل عن ابي بكر بن الفضل على ان المراد من قول هولاء انه لا يجوز
وان رضي به اذا كان قصد المشتري اجبار الشريك على القلع لانه
وان رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه تحمل ضرر
بين كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل وكل الزرع لم
يحصد لا يجوز قالوا لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البائع
فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف
اما اذا لم يقصد المشتري ضرر الشريك وقد رضي به الشريك
فيجوز ويبقى على حاله الى الادراك لعدم اللبس فيه ضرر على احد
وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرنا من التوفيق
فانه قال لان في قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر
وان رضي به فعلل العلة لعدم الجواز بنفس القلع والضرر المترتب
عليه فاذا امن الضرر جاز وعلى ما قررناه من امن الضرر فيجوز

فحصل الاختلاف بين المنقول وحصل الجمع بين المنقول فان قيل
التقييد الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا لنا
طريق الى الالزام به فسوى بعرصته ان سعير وسطل القلع في
اثنا الحال وله ذلك وكان العبد ربما امن فما حصل الجمع حسبه
مثل له الكلام فيما اذا دام الرضا بالبقا الى وقت الادراك
اما اذا تغير فلا كما قال قاضي خان في انه يصح البيع برضا
الشريك فلو انه بعد الرضا له ان لا يرضا قال له ذلك
وكذا هنا نقول لو دام الحال ولم يطلب المشتري القلع
فالبيع جائز الى وقت الادراك فينعقد ويلزم وان لم يستمر
الحال وطلب القلع لم يجبر عليه الشريك فان طلب هو او البايع
فسخ البيع لانه فاسد مستحق الفسخ وان سكت الى وقت الادراك
انعقد جائز لان المانع من الجواز قد زال هذا الذي
ينبغي ان يحمل عليه كلام صاحب المحيط والذخيرة لاجل الجمع
والتوفيق على ان في كلام الذخيرة نظرا وهو انه ذكر اولا
لو احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه وان يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا شريكه
ثم قال ومسئلة المبطخة تدل على ان بيع نصف الزرع بدون
الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه مما يعلل الرواية انه وان
رضي به صاحبه انه لا يجوز الا على وجه النفقة وان مسئلة
المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة المبطخة ليس فيها دوام
فان رضي به شريكه لا يجوز الجواب فيها خرج على وجه الاطلاق

متحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهو اولى فيلتحق في نقل
المحيط وحده هو الذي ذكر فيه انه لا يجوز وان رضي به شريكه
ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف ومن خالفه
فقوله اقرب الى الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به جاز واما
ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وسائر انواع الزراعة من الشريك
بدون الارض كارض بين رجلين وفيها زرع لهما فباع احدهما نصيبه
من الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه
من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتان والمختار
الفقيه ابو الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب
على عدم الجواز هذا كله فيما اذا لم يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه
من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه او من اجنبي فانه يجوز رضي
به شريكه او لم يرض حتى تشكل علينا ما ذكره في الذخيرة ناقلا
عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من
شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز
هذه عبارة الذخيرة ثم قال والاجناس عن هذا فلم اجد مسئلة
الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا انه
ظاهر الرواية بل الذي ذكر في الاجناس ما قدمناه وهو
قد نص على الجواز فيه فانه زرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
لواحد لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المنية ان بيع الزرع
المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع مصاده
لنا في هذه المسالة وهي بيع الحصة من الزرع والثمن من الزبات

روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية
اختارها ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجوز
على اطلاقها بل تحمل على ما اذا كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع
كما اذا باع رب الارض من الاكار حصته من الزرع فانه لا يجوز لانه
كلف الاكار القلع فيتضرر بقلع حصته الذي كانت له قبل الشرا
اذا كان في صورة لم يكن فيها ضرر على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق
كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك الارض
فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبر احد
على قلعه وتفريغ الارض قالوا وانه الذي اختارها ابو الليث
وعليه عامة الاجوبة محمول على هذا لا يجوز ان يجري على اطلاقها
والدليل عليه ما ذكر في المحيط في التعليل لها حيث قال
لان البائع يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه
من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل تضرر
به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في مسئلة بيع
الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون
القسمة فلا يتضرر احدهما فعلم ان ما قاله ابو الليث واختاره
من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع اما
اذا لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من الاصحاب
كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ
انه ان باع من شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار
هذا آخر ما اتفق من تحرير الكلام على مسئلة بيع الحصة من الزرع

والمبطخة

والمبطخة والثمرة من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا من تكملة
العرايس والبناء المشترك اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا
وهل يكون حكمه حكم الزرع والثمرة ام لا وهل يفترق الحكم بين العرايس
والبناء ام لا ونحرر الكلام في ذلك كله فنقول وبالله
المستعان ما نقلناه من المحيط في العدة للاوراق يقتضي التسوية
بين الزرع والثمرة والنخل والحايط والجدار في الحكم واحد وقد
قدمناه في مسئلة الزرع وما ذكره غيره كقاضي خان فانه
قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل
لا يجوز وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع منهما جاز فقوله في الاجنبي
ظاهر انه لا يجوز واما قوله في الصورة الثانية فيما اذا كان
الشجر بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه جاز ايضا فما لا يجوز
ان يجري على ظاهره بل يجب ان يقال لا يخلو اما ان كانت لهما ايضا
او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته
من الاخر بدون الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض
لغيرهما بان غرسا في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما
نصيبه من الشجر لشريكه ولا يخلو اما ان كانت مناصبة او استاجرا
ارضا للغرس فغرسا في المدة وباع احدهما حصته من الغرس
في المدة فان كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي
الارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة
فينبغي ان لا يجوز بيع نصف احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي

اما من الاجنبي فظاهر واما من الشريك فلا يجوز ايضا قياسا
على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما وقد قدمنا انه لا يجوز
فكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان يبيع صاحب
الارض نصيبه لشريكه صاحب الارض ففي الاولى لا يجوز وفي
الثانية يجوز قياسا على مسئلة الاكار في الزرع وقد
تقدم فقول قاضي خان واذا كان من الشريك جاز
محمول على هذا التفصيل ويتقيد بالصورة الاخيرة لا على
اطلاقه وبقي قوله وان باع من الشريك جاز اي باع الشريك
حصته من الشريك الذي له الارض لا غير تصحيحا للكلام وجمعا
بينه وبين غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة
وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع
فيستانس به على ان مراده التقييد المعروف في مسئلة الزرع لان
الغراس حكمه حكم الزرع وفي التتمة جعل مسئلة الشجر متفرعا
عليها مسئلة الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا
اطلاق جواب الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل على هذا
التفصيل ايضا وهو قوله وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر
قاضي خان والذي ذكره في القنية يؤيد ما بيناه لانه جعل
حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع في ذلك
واما مسئلة بيع الحصة من البناء المشغول بدون الارض فاعلم
هذه الاوراق ذكرها الاصحاب بعبارات مختلفة مما نقلناه
عنهم في هذه الاوراق وانا ان شاء الله تعالى اعيد عبارة كل واحد

منهم والتكلم عليها بمفردها واتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب
وتحريره مما نقل عنهم بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله سبحانه وتعالى
المعونة وهو حسبي ونعم المعين اما تفصيل الكلام فنبدا بعبارة المحيط
فاقول ذكر في المحيط هذه المسئلة وصورها في الحائط ولها مع مسئلة
الزرع والثمرة على النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه من
الزرع او الحائط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من شريكه
او من اجنبي الى ما نقلناه عنهم قال في اثنا كلامه واما اذا
باع نصيبه من الزرع والحائط والثمر من شريكه في رواية
يجوز لانعدام الضرورة وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه
ابي الليث هذا الذي ذكره في مسئلة بيع الحصة من البناء وافردها
في الحائط فالكلام فيها على ما قاله كالكلام فيما تقدم في مسئلة
الزرع والثمرة واما صاحب الذخيرة فانه افردها
في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البناء من الارض
ان كان مستحقا للبقاء لا يجوز وان كان مستحق النقض جاز واما قاضي
خان فانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الدار لرجل فباع نصف
بنائها من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدائع فانه
قال بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
وهو نقض البنا واما صاحب التتمة فانه ذكر المسئلة
فقال بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه
لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر

هشام لا يجوز واما صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد
قال محمد في بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز واما القدوري فانه ذكر في شرحه
مختصر الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء
بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير
شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي الكتاب
صرح واما الزاهدي فانه ذكر المسئلة في القنية فقال
رجل باع نصف عمارة ضيعته مشاعا والرقبة للوالي قال
رحمه الله عندنا انه يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة
للوالي ح كان يفتي ح عم من غير [illegible] بخلاف نصف
الزرع لان العمارة للبائع فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع
قال الحاصل ان في جواز بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف
الروايتين والمشايخ والجواز اصح واوفق واما الناطفي
فانه ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة
من الاصل لو اشترى نصيبه من اصل التركين من البنا من ارض
لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صرح ان في
شجرة مشتركة باع احدهما نصيبه من رجل وكذلك النخل والشجر
ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز ايضا
من شريكه واما صاحب المنية فانه قال رجل باع نصيبه
من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز رجل اشترى نصف
حايط بارض جاز الا من شريكه هذه عبارات الاصحاب

فنقول البنا المشترك بين اثنين لا يخلوا اما ان كانت لهما ايضا
او لغيرهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما نصيبه من الارض
والبنا جاز بالاتفاق سوا باع من شريكه او من اجنبي وان
باع نصيبه من البنا بدون الارض فلا يخلوا اما ان باع من
شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه ففيه روايتين كما
ذكره صاحب المحيط والمختار عدم الجواز لانه تكلف
المشتري للقلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع
من اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان كانت الارض لغيرهما
فهذه الصورة التي ذكرها صاحب البدايع والقدوري
وصاحب الخلاصه وجعلوا الجواب فيها انه اذا باع نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز بمقتضى هذه العبارة انه اذا باع
من شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور
بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البيع فيها ان يكلف المشتري
قلع البنا وصورتها اذا اجرهما ارضا للبنا مدة معلومة
فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته من شريكه
بعد انقضا المدة قبل ان يطالب بالقلع فانه في هذه الصورة
لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه لا حق له في رقبة
الارض لا من جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة
كان مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باعه نصيبه من البنا لم يبق
له فيها حق يخشى منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها
فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة فاما اذا استاجر

ارضا للبنا مده معلومة اجاره صحيحة فبنيا فيها بناً مشتركا
بينهما ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه من غير ان يوجد
منه نصيبه من الارض فان في هذه الصورة يمكن البايع الزام
المشترى بقلع البنا لان الارض في اجارته ويطلب اخلاها حتى
يستوفى منفعتها المملوكة بعقد الاجارة كما لو كانت فيها عوض
البنا زرع لم يدرك ويجرى في هذه الصورة ايضا اختلاف
الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختاره مما
ذكره ابو الليث فلا يخفى ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذى فصلنا
حتى يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختاره القريبة
الى الفقه وان كان يمكن ان يعدم الى غير ذلك عملا بالرواية
المختلفة الاخرى لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه وموافق
لاختيار ابى الليث السمرقندى كسروان ورواية هشام صريحة
في انه لا يجوز ايضا من شريكه ايضا كما نقله الناطفي وان كانت
الارض لاحدهما وصورته رجلان بنيا حايطا بين داريهما وارض
الحايط لاحدهما وتراضيا على ذلك وبنيا الحايط من مالهما
ثم باع احدهما نصيبه من هذا الحايط فلا يخلوا اما ان باع
نصيبه من البنا لاجنبى او لشريكه فان باعه لاجنبى لا يجوز وان
باعه لشريكه فلا يخلوا اما ان باع صاحب الارض نصيبه من
الشريك الاخر وفي الصورتين ينبغى ان يجوز هذا البيع ويفارق
بيع الزرع والغراس لانه يكون بعقد في الصورة الواحدة
وهي بيع صاحب الارض من شريكه فان مسئلة الزرع والغراس

لا

لا يجوز بيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا البنا ليس
مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا عارية فان الارض التى تحت
الحايط اذا ملكا لاحدهما والبنا بينهما فما يكون بنى الاخر مع صاحب
الا بطريق الاباحة او العارية وايما كان فليس بلازم بخلاف الزرع
والغراس لانه يكون بعقد لازم وهو المزارعة والمناصبة
فاذا باع صاحب الارض نصيبه من شريكه في الزرع او الغراس
فقد باع صاحب الارض نصيبه من الشريك في الزرع والغراس
فقد باع ما هو مستحق البقا باصل المزارعة والمناصبة فيكلف
البايع المشترى القلع فيتضرر بقلع النصف الاخر الذى لم يبع
وهو كان مستحقا للبقا فلا يجوز بخلاف هذه المسئلة لان بنا
الشريك انما كان من احد الطرفين لا لزوم لوازمها فلم يكن مستحقا
للبقا فصار كالغاصب الذى لم يكن للشريك في البنا في الحايط
حق القرار فصار القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان
مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هنا على ان البحث بعينه
ذكره صاحب الذخيرة مما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال
ان قد يكون في صورة لازمة وهو ان يوجر نصف ارضه
ثم بنى هو والمستاجر فيها بنا وفي هذه الصوره يجاب بانه مثل
مسئلة الزرع وانه يجرى فيه روايتان الجواز وعدمه هو المختار
واما قول صاحب التتمة والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبى
بغير اذن شريكه لم يجز وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك
يجوز والكلام في هذا كالكلام في مسئلة الزرع وقولهم برضا صاحبه

وبغير اذن صاحبه وقد تقدم الكلام فيها واما قول صاحب
القنية باع نصف عمارة ضيعته بالرقبة للوالي وانه يجوز بيع
العمارة المذكورة وبه كان يفتي بكر جواهر زاده وعلاء تاجري او علاء
خياطي او عبد الرحيم الحسري او عمر الحافظ فانه رمز عج وهو محل الكل
وفرق عافوق وهذه هي المسئلة التي ذكرها القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة من الرواية ومن ما ذكره في القنية ونقله
هنا فتوى من ذكره لانه يصلح معارضا ولا يجوز العدول به عما
نقله القدوري عن الاصل وصاحب البدايع وصاحب
الخلاصة فان الذي نقله رواية وهذا اختيار فتوى بعض المشايخ
ولم ينص على ان الفتوى عليه بل قال وبه كان فلان وفلان
ويحتمل انهم لم يطلعوا بالرواية وهو لا يليق بهما واذا دار
الامر بين ان يفتى بما ذكره القدوري وصاحب البدايع والخلاصة
من الرواية وبين ما ذكر في القنية من هذا العدد فلا يحسن
ان يفتى الا بما ذكره القدوري ومن وافقه واما الفرق الذي
فرق به القدوري فما تحته طايل ولا هو قريب الى الفقه
لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع متوقعة
وقوله لانه للبقا اثبت بيع الرقبة لغير شيء لانه لا يمتنع
المطالبة بالقلع التي تتضرر بها وقوله فالحاصل ان في جواز
بيع العمارة شايعا اختلاف الروايات والمشايخ والجواز اصح
واوفق وكذا قوله واختلاف الروايتين في ثبوت الشركة
اما في الاجنبي فلا واذا كان كذلك فابو الليث قد اختار عدم

الجواز

١٧٤ الجواز وهو موافق لرواية هشام ايضا وما ذكره احد ادلة
الاصل والاصح هذا لا في هذا الموضع من القنية والظاهر
انه من عند المصنف لا انه ظفر بالروايتين ان الذي ذكره هو
الاصح وفي الجملة فالذي يجب ان يعمل بما نقل القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة ولا يعدل عنه الا ما ذكره في القنية والله
اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصة من البنا والمشترك به وبين
الارض انه ان باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باعه
لشريكه الاخر ينبغي انه يجوز في البيع سوا كانت الارض للبايع
او للمشتري كانت او كانت لغيرهما فلا يخلو اما ان كانت
في ايديهما باجارة او اعارة او غصبا فان كانت باجارة منهما فلا يخلوا
اما ان اجر البايع نصيبه من الارض الى المشتري او لا ثم باعه
نصيبه من البنا اولا فان اجر نصيبه من الارض ثم باعه
من العمارة صح البيع وان لم يوجر نصيبه من الارض لا يجوز وان
كانت باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبناء مدة
معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت
المدة فانه يصح وان باع قبل مضي المدة ينبغي ان تجري فيه
الروايتان وان كانت غصبا بينهما بان تعديا في ارض الغير
وبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لاجنبي فانه يجوز هذا
البيع للاجنبي والشريك فانه غير مستحق البقا بل هو مستحق للقلع
والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فانه باع نصيبه وهو مقلوع
ولو باع وهو مقلوع صح فكذا هنا واما الاحكام التي في ذكرنا

فالغالب فيها ان لا تكون بعيرا جابير بل تمسح الارض وتعرف
كسرها ويفرض على كل مائة دراع مكسورها مبلغا من الدراهم
على اختلاف البقاع والمحال ويسمى الذي بنيا فيها ويعطي ذلك
القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون
من قبيل العمارة التي غير مستحقة البقا فينبغي ان يبيع يجوز بيع
الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا كما نقلناه عن
الذخيرة لا استحق القلع كالمقلوع حقيقة ولان الذي باع
نصيبه من العمارة ليس له فيها حق حتى يجبى منه الزام المشترك
بمرمع الارض فيتضرر بهذا في نفس الحكم في هذه المسئلة اما
اذا دفع الى القاضي بيع حصة من بنا وطلب منه ثبوت
ذلك للبايع والحكم به اولم يطالب منه الحكم فانه يكشف
عن امر القرار فاذا تبين عنده ان البنا الذي بيع منه الحصة
مستحق للقرار فيعمل به على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان
ثبت عنده انه غير مستحق للبقا سمع بينة البايع واثبته
وحكم به ان شاء وكذا الجواب في الغراس في الارض ان ثبت
عنده ان ذلك مستحق للبقا عمل به كما قدمناه من التفاصيل
وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته كما قلناه في البنا
والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة بيان حكم المقبوض
على سوم الشرا اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان في القبض على سوم
الشرا عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم

فقال

فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى اريه لغيري فاخذه
على هذا فضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته
قبضا فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال اذا رضيته
اشتريته فضاع فلا شي عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة
فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو لك بعشرة فقال المسلوم
اليه هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك فضاع لا يلزمه
شي ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول
ابي يوسف وحكي عن محمد ان عمل لم يسم له ثمنا لم يكن مضمونا
لانه ما لم يبين ثمنا يكون السوم احدا للعقد فيكون وسيلة الى
العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر
عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما
للعوض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى
ومتى لم يسم له ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يكن الحاقه به
المنتقا ولو قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال
المشتري اخذته بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده
فعليه قيمته لانه قبضه بنية البيع وانه قد بين له ثمنا ولو
استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار بايعا بالمسمى
ولانه حملا لفعله على السداد ولو قال البايع رجعت عما قلت
او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض حكم البيع
فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة
المبيع ولو انتقض بقي البيع في يده مضمونا فكذا هنا وذكر

في فتاوى قاضي خان رجل اخذ من البزاز ثوبا فقال اذهب به
فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته
اشتريته بعشرة كان ضامنا بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم
بعد بيان الثمن فان اخذها الوكيل فلم يرض بها الموكل فردها
على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان الوكيل ضامنا قيمتها لانه
اخذها على سوم الشرا وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا
لا يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعته فقال له الغير انظر
فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال
الناظر بعده انظر بكم تبيع قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون
ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوى
الظهيرية والمقبوض على سوم الشرا لا يضمن الا بعد بيان الثمن
في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر في تتمة الفتاوى الكبرى
المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى
نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا
قال اذهب به اي بالثوب فان رضيته اشتريته فذهب
به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب
به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى وذكر في خزانة الاكمل
قال في موضع منها فكل موضع يكون البيع مضمونا عند المشتري بالثمن
لا بد من تحصيل الثمن اما اذا كان مضمونا بالقيمة لزم البيع والمقبوض

يثوب

يثوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديده وذكر في موضع
اخر قال في المنتقى قال ابو حنيفة لو قال اخذ هذا
الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه او اريه الى غيري
فاخذه فضاع فلا شي عليه اما لو قال هاته ان رضيته اخذته
فضاع يلزمه ثمنه رجل ساوم رجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين
فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض البايع بعشرة لا
بيع بينهما لكن ان استهلكه فعليه عشرين والقياس ان يجب
القيمة وعن محمد ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه
الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري
حين ساوم وذكر في التجريد شرح الجامع الكبير
للحصيري قال اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا ينوب
الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى فالقبض الذي
يجانس القبض المستحق بجهة الشرا هو القبض الذي يوجب
كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الغصب فينوب
عن قبض الشرا حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه هلك
من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض
بنفسه كقبض الوديعة والعارية او يوجب الضمان لكن لا يوجب
ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن ولا ينوب عن قبض الشرا
لكن ينوب عن قبض الهبة وكذا كل قبض هو قبض ضمان او قبض
امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره
وبعضه اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه

وقبض الشراء قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في المغصوب
فقولنا قبض لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه
لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع
هو القيمة وقيمته معناه وبيعه الشيء معناه بمعنى قولنا
مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب
التساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة فانما نصير الى
الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي
للنظر لهما ووجوب ذلك تحصيل لغرضهما ومقصودهما
ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد
لا للقبض وكذا في القبض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع
الذي فيه الخيار للبائع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو
القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما صار الى
المسمى عند صحة التسمية كذا هنا فتحرر لنا من هذا كله ان
المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة
المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب
المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية
عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب بعشرة دراهم
فقال له هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه
على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته
اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن فحمل ذكر البائع وحده ليس
بموجب الضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها بعد هذه المسئلة

لو

لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال
صاحب الثوب بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع
لا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب هو الثمن اي
جهة المساوم لا من جهة البائع وحده وبقية الاصحاب
الذي ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكر في القنية فليحفظ هذا
الحرف فانه فائدة جليلة فان المتبادر الى الذهن كان هو
ذكر الثمن مطلقا سواء كان من جهة البائع او من جهة المشتري
وكذا المسموع من الفقهاء والشيوخ وليس الامر كذلك فان
كل المسائل تشهد لصحة ما ذكرناه فانه لو كان يكتفي بذكر الثمن
من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قولهم قال
صاحب الثوب هو بعشرة او خذه بعشرة وقال المساوم
هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن
وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور
التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا
ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم
الشراء انه يكون من جهة البائع والمساوم معا او من جهة
المساوم وحده واما من جهة البائع وحده فلا وتصويره
المساومة معدوم فيما نقلناه عن الاصحاب مع انه وقع في
المصنفات مما نقلناه عنه انه يجب القيمة وفي بعضها يجب
الثمن ولا يخفى ما بين القولين من الاختلاف فان هو
من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون

اكثر من القيمة او اقل منها واذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين
الحصيري مما نقلناه منه وفيما قاله في المحيط يتعين ان المراد
من قوله كل الثمن انه القيمة لا نفس المسمى ان الشيخ جمال الدين
المذكور قال في تمهيد اصله لان الاصل وجوب التساوي
رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن
عند صحة التراضي منهما شرعا ثم قال وكذا المقبوض على سوم
الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد لانه لا تكون الا من
التراضي منهما ولم يحصل ذلك ابدا اذ لو حصل لكان بيعا
باتا لانه يكون بيعا بالتعاطي وما كانت المسئلة حينئذ من جميع
مسئلة المقبوض على سوم الشرا انما كانت تكون مسئلة البيع
بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه
الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصل
هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى متعين ان يحمل قول
من قال يلزمه ثمنه او قيمته وقد وقع هذا في عبارة الخزانة
مما نقلناه في هذه الاوراق وفي القنية ايضا من قوله
فهو على ذلك الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا فليلحظ هذا ايضا
فانه مزيل الاشتباه على ما يقع على كلام القنية والخزانة
ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك
فانه نص على ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري
اخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده ان عليه القيمة
وعلل بانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا وقال

ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه بالاستهلاك
صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح هذه
عبارته وهو فرق حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد
والمنقول في الفتاوى فيحتاج الى تفصيل بعد ذلك
في هذه المسئلة فنقول المقبوض على سوم الشرا اذا ذكر الثمن
في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو اما ان ذكر البايع
الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد ذلك
فلا يخلو اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان يكون متاعا
او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه
الاول من القسم الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البايع
الثمن وحده على ما قدمناه وفي الوجه الثاني والثالث
من القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من
المساوم فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الاصحاب
انها تجب بالغة ما بلغت سوا كانت المسماة اقل مما سمي
او اكثر ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت القيمة لا يزاد ع
المسمى سوا كان ذكر المسمى في حالة المساومة من البايع
والمساوم او من المساوم وحده وذلك لانه ان كان ذكر
منهما فقد رضي البايع بهذا القدر فلا يزاد عليه كما قلنا
في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده
فكذلك ايضا لان البايع رضي بهذه التسمية حيث سلم المبيع
الى المساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه

الثانى من هذا القسم وهو ما اذا استهلك المساوم المبيع انه
يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى
فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون ان ذكر
البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره المشترى
وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغى
ان يكون على ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه الذى
سمى البايع فان لم يكن للبايع تسمية يجب القيمة ولو قيل انه
يجب ما سمى المشترى لكان له وجه والله اعلم واما قول
صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل
هو قول ابى يوسف ويكفى عند محمد ان يسمى احدهما ثمنا ه
ان اشتراط ذكر الثمن لاجل الضمين هو قول ابى يوسف
وغيره فقد قال انه الصحيح وعليه الفتوى ومعنى قوله ويكفى
عند محمد ان يسمى قبلهما اى وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان اشتراط
في الشرع حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن
الوقوف على حقيقته ولا يتوجه الا لزام به عند القاضى الا بنصاد
على مثل كل واحد منهما فيما يتعلق بنفسه ولعل هذا المثل
والله اعلم ان يميل قلب البايع الى بيعه من بعد المساومة ويميل
قلب المساومة ايضا الى الشرا لهذه السلعة لهذا الذى يظهر
في تفسير المثل وما وقفت عليه فى كتاب الا في القنية كما
نقلته لا غير واما قول قاضى خان رجل بيع سلعة فقال
لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن

وان

١٧٩ وان قال له الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قال بكذا يكون ضامنا والصحيح
انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فحينئذ فالظاهر
انه يصير الى ان ذكر الثمن من جانب يكفى في الضمان ويبتنى على ما
قدمناه وقررناه ولينظر ذلك لان الجمع اولى من التعارض وقول
قاضى خان اي قال صاحب السلعة بكذا اي وقال المشترى
بكذا والا لزم الاختلاف من الاقوال والتناقض في كلام نفسه واما
قول صاحب الخزانة عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين
فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان
في يد المشترى حين ساوم فوجهه مشكل ولم اقف له على وجه
وانما ظهر لى شى وهو ان العشرة لازمة بيقين وما زاد عليها
ففيه نظر ان نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم واحمها
فوجب التنصيف اما الذى من جانب البايع فهو رضاه بتسليم الثوب
مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده كان
يجب ان لا يلزم شى سوى العشرة واما الذى في جانب المساوم فهو
اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه
بما دونها فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فقضية
هذا ان يلزمه الذى قال البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة
بمجموعها وبين ان لا يلزمه والله اعلم مسئلة البراة
من العيوب في البيع والشرا بشرط البراة من كل عيب وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في شرح مختصر الطحاوى للاستيجابى قال

والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراءة
ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف
عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر
ويبرأ من كل عيب يوجد وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت
القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرأ عن
الحادث لانه لما قال له اقتصر على الموجود ولو قال بشرط البراءة
من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع
عيبا فجاء ليرده بعدما وقع الشراء بشرط البراءة من كل عيب واختلفا
فقال البائع كان هذا العيب بالمبيع موجودا وقت البيع ودخل
في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فائدة في هذا الاختلاف لانه
يبرأ عنهما جميعا عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف على قول
محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث
ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه آبق
او على اني بريء من اباقه وقال الآخر قبلت بطلت خصومته
مع بائعه في الاباق لو اختلف البائع والمشتري وادعى البائع ان
البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وانكره المشتري ففي النسخ
وذكر في الذخيرة قال نوع آخر في البراءة عن العيوب اذا باع
شيئا على انه بريء من كل عيب صح البيع وثبتت البراءة عن العيوب كلها
وقال ابن ابي ليلى لا تصح البراءة والصحيح مذهبنا لان الابراء اسقاط

فيه

فيه معنى التمليك اما كونه اسقاطا فبدليل انه صح من غير قبول كالطلاق
والعتق واما كونه فيه معنى التمليك فبدليل انه يرتد بالرد وانما
كان بالجهالة لا يمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر ولنا صحة التمليك
فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى تسليم لان ما وقعت البراءة عنه مسلم
لمن وقعت البراءة له والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسليم لا يمنع اذا
صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراءة
البراءة عن العيب الحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال
محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراءة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف
يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى
الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص
ولو كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث
وقال البائع كان به يوم العقد فالقول قول البائع في قول
محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتأتى هذا على
قول ابي يوسف لان البراءة العامة تتناول القائم والحادث فلا يفيد
هذا الاختلاف وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال
واذا اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب
وان لم يسم العيوب ويعدها ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود
والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل
الحادث والخلاف بناء على ان شرط البراءة من كل عيب يحدث بعد
البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو شرط انه بريء

من كل عيب لم يدخل اجماعا واختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري وكذا في البراءة العامة عند زفر والحسن خلافا لمحمد وكذا اذا اختلفا في ازدياد العيب فالقول قول المشتري ولو خص صريحا باسم النبوة صح التخصيص ولو قال ابرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ ولو قال انا بريء من كل عيب الا اباقه فهو بريء من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال المشتري من كل حق دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر في فتاوى قاضي خان رجل باع جارية وقال انا بريء من كل داء او غائلة ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى رجل عبدا فقال رجل ضمنت لك ان كان اعمى فرده على البائع فانه لا يرجع على الضامن بشيء من الثمن ولو قال انا ضامن ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرآه اعمى كان له ان يضمنه حصة العمى وذكر في البدائع وحكم البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عمم العيوب بان قال بعتك على اني بريء من كل عيب او خصه بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط على بريء من العيوب الذي يحدث روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المحيط قال واذا ذكر البائع الى المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسمي العيوب عندنا ثم يحدث ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فان احدث به عيب اخر بعد العقد قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة

وهو

وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن لا يدخل البراءة من العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف فابو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد به فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام ما لا يقدر على تسليمه في هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث بالاتفاق وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيئا وبرئ اليه من كل غائلة البائع ثم وجد به عيبا فان وجد عيب السرقة والفجور والاباق لا يرده وان وجد عيب البرص فله ان يرده هكذا روي عن ابي يوسف فان الغائلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان كانت سمع على غير هذا باع وقال بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرأ الا ان الداء داخل في العيب اما العيب فليس بداخل في الداء رجل باع جارية فقال برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرأ فان هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة يبرأ لانه عيب في اليد ولو قال من كل عيب لا يبرأ من ذلك كله لان الكل عيب في الجارية ولو قال لاخر انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله

الحادث والدرك وذكر في الكافي شرح الوافي قال
واذا برئ البائع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب
ولم يعين الا ان يرده بعيب وقال الشافعي لا يصح البراءة
من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز البيع
بهذا الشرط له قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط والكلام
في صحة شرط البراءة من كل عيب لنا على صحة الابراء عن الحقوق
المجهولة كالديون وعند الشافعي لا يصح وعندنا يصح لان الابراء
اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح قوله
اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط لا يفضي الى التنازع
وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه
لا يحتاج فيه الى التسليم ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود
عند العقد قبل القبض والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث
وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اذا باع
الرجل شيا على انه برئ من كل عيب ولم يخص شيا من العيوب
فذلك جائز في قولهم وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة
لا تصح الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يبطل
العقد بشرط البراءة فيه قولان لنا ان كل عيب لو ظهر وجب
فسخ البيع به جاز ان ينعقد العقد بلا موجب للفسخ به كالعيب
المعلوم ولان البراءة حكم يتعلق بالعيب المجهول جائز وقال
الشافعي لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع لان زيد بن ثابت

اباع من عبد الله بن عمر عبدا بشرط البراءة من كل العيوب
فاراد ان يرده بعيب فقال لم تشترط البراءة وقال زيد انك لم
تعدد العيوب فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر بالثمن
وقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة
معنى يمنع من الصحة فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط
وذكر مثل ما نقلناه قلت فتحرر لنا من هذه النقول
كلها ان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح ويبرا البائع من العيوب
القديمة والحديثة قبل المشتري المبيع منه على قول ابي حنيفة
وهو الظاهر من قول ابي يوسف ومحل من محل الخلاف فيه بشرط
البراءة من كل عيب به فانه لا يدخل في الابراء الحادث قبل القبض
اجماعا لانه لما قال به وقعت الابراء عن العيوب التي عند العقد
لا غير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراءة من كل عيب به
وما يحدث فالبيع فاسد وان الابراء من المجهول صحيح عندنا كما
نقل من نقله فلو باع شيا بشرط البراءة من كل عيب او باع ولم
يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد البيع ابرائك من كل عيب
فانه يبرا من العيوب كلها كما قالوا بشرط البراءة من كل عيب على ان
شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصورة وانما قال في ما
بلغنا عنه فاذا برا البائع الى المشتري عند العقد من كل عيب
فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه
العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط
لان البراءة من العيوب كلها لا تكون الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام

اكثرهم ومن اشترى عبدا او من باع عبدا ولا فرق في هذا بين العبد
وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال
ويوزن ووضع المسئلة في العبد ليس بخصه بالحكم بل اتفاق
وقع لا غير الى قول القدوري اذا باع رجل شيا على انه بري
الرجرع فاذا رفعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي وادعى وبلغها
عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت
بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده بعيب من العيوب
مع العلم بالخلاف وهو الاصطلاح لاشتراطه فانه لو لم يقل مع العلم
بالخلاف يصح وقال ان عند المالكيه يشترط ذلك هذا
اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب كما اذا قال بعتك
هذا الثوب مثلا بالف درهم بشرط البراة من كل عيب وقال
البايع بعت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت اما لو
قال بعت منك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت من غير
ذكر الشرط ثم قال بعده ابريتك من كل عيب فان هذا انما يحتاج
ان يحكم الحاكم فيه بصحة البراة من العيوب وان كانت مجهوله
وعدم الرد بعيب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا ان البيع صحيح
بالاجماع والابرا مختلف فيه والحكم محتاج اليه في المختلف
لرفع الخلاف فاما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع
في بعض العهد ما صورته ولم يضمن البايع سوى درك
الحلاق والجنون والبرص والجذام والحبل لا غير فهل يكون
بمنزلة الشرط البراة من كل عيب سوى كذا وكذا وان البايع

برا

١٨٧ برا من بقية العيوب التي ليست مستثناه ام لا فالذي يظهر
ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود العهده ويسالهم كيف حصل
هذا الضمان اعني عند جحود البايع اصل البراه عما خلا المستثنى
فلو صدق البايع على البراة صح بلا نظر وانما يحتاج الى الشهود
عند الجحود فاذا حضروا يسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا
البايع عن بقية العيوب بحضرتنا واقر بالابرا عندنا وتراضيا
على ذلك عندنا صح ايضا ولم يثبت له الرد فيما عدا المستثنى وان
قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهده
وشهدنا عليهما فيه فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتامل
فان قوله ولم يضمن البايع سوى كذا وكذا مقتضاه عن البقية
فالنظر الى هذا لم يثبت له ذلك بالنظر الى ان الابرا انما يكون
باحد شيئين اما البيع بشرط البراة من كل عيب او بلفظ الابرا
بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب او من عيب كذا او
بالتعميم او بالتخصيص فاما هذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح
اللفظ ولا شك ان العيوب جميعها مضمونة على البايع سوى
ما نص على شي منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البايع سوى كذا
فقد نفى عنه الضمان عن البعض واثبت الضمان في البعض
ولعل له ذلك لان فيه تغيير المشروط فان الحق ثابت للمشتري
شرعا في الرد بالعيب القديم فان استثنى البايع بعض العيوب
انه لم يضمنها لا يصح الاستثنا ولان الشرع جعل للمشتري حق
الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري ابرا فلا برا

ولا يقال ان تصديقه على ذلك ابراء منه للبايع عما عدا المستثنى
لانا نقول قد تقدم لنا ان الابرا تكون باحد شيئين اما بالابرا
بشرط البراءة او بالابرا بالصريح اما التصديق فلا لانه
مصادق على خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان
على البايع في الصور كلها فتصديق المشتري على انه لم يضمن
سوى هذا العيب يصح لانه يضمن المستثنى وغيره شرعا فلهذا
قلنا انه لا يصح ولا يبرا من بقية المستثنى كيف وان المشتري
يقول انا ما ابراتك من بقية العيوب والبايع يقول بحدوث
وهو ابرا والمشتري حينئذ متمسك بالاصل وهو ايجاب
للضمان على البايع في العيوب كلها والبايع يدعي عليه الابرا
وهو ينكر والقول للمنكر وتتبعت كتب الاصحاب
كما عندي فلم اجد هذه الصورة اصلا وهذا الذي قلته هاهنا
فهو على سبيل البحث والراجح عندي انه يكون في الابرا لان
الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على اقراره ان البايع
بريء من شيء فيواخذ به لان ان احمد لما كتب وعلى البايع سوى
كذا وكذا وان المشتري صدق على ذلك كان المشتري اخبر عن
براءة البايع عن بقية العيوب والشهادة على الاقرار
لا تفتقر الى معرفة السبب فيكتفى بالشهادة على المشتري
بالتصديق والله اعلم وحكى القاضي عماد الدين اسماعيل بن
العز ابن اخي افضل القضاة شمس الدين بن العز كان يرى
الذي رجحته في هذه المسالة ويحكم به ويعمله بمنزلة

التصريح

١٨٤ التصريح بالابرا والله اعلم **مسألة** الزركش والمصوغ
من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير
هل يجوز ام لا ونحو هذا الكلام في ذلك ذكره الشروط **قال**
وعن محمد بن سيرين انه قال يكره بيع السيف المحلى بالفضة
بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره
ان يبيعه بالنسيئة ولا ترى باسا بان يبيعه بالذهب
وبه ناخذ بيعه بالذهب جائز لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة
سوى باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية
صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية من السيف
الا بضرر فتبين ان العقد بها يفسد في كل وقتها للضرر اما بيعها
بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو
فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن
والحمايل فضل خال عن العوض فان معاملة الفضة بالفضة
في البيع يكون بالاجر وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل
جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازاء الجفن والحمايل
عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اكثر فالبيع
فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد ولو عدم الفضل
وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي
هو الفضل الخالي عن العوض مما لم يعلم به يكون العقد محلى
بالجواز **قلت** وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب

كش

فتحصل لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش
بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم المسكوكة او غيرها من
الفضة قالوا احب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان
كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي
الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان لا يمكن معرفة
قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف لزفر فصار في صورة
واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن
الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت
بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل
والاكثر لكن لا بد من قبض العوض في الاول ايضا لا بد
من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش
فيه ايضا بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر
بل يشترط القبض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه
الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد
يجوز كما في الفضة والضابط في هذا واشكاله ان كان عند اتحاد
ذكر الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والقبض في المجلس
وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض في حده
والله اعلم مسئلة اذا هلك المبيع قبل القبض هل
ينتقض البيع ام لا وهل يلزم البائع قيمته للمشتري ويسلم
المشتري الثمن الاول للبائع ام لا وتحرير الكلام ذكر
القدوري في شرح المنظومة في باب مالك قال اذا هلك المبيع

قبل

١٨٥

قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك لانه في ضمان البائع
فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون
للمشتري وعليه الثمن للبائع وعندنا يبطل البيع ولا يضمن
البائع شيئا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق المشتري لان المبيع
كان عنده مضمونا بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه
فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع بعد بدل فيبطل العقد فيه
بالضرورة وذكر في البدائع قال هلاك المبيع قبل
القبض موجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو
اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوائد المتولدة
من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك
بعضه ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل البائع او بفعل
المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية
انفسخ البيع وكذا اذا هلك بفعل المبيع فان كان حيوانا فقتل
نفسه وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن
المشتري خلافا لابن فى وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع
وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسواء كان البيع باتا
او بشرط الخيار للمشتري وان البيع بشرط الخيار للبائع او كان
البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما
لا مثل له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه
فيكون مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة وللمشتري بالخيار
ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع البائع الجاني

فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن
وان شاء احكم البيع واتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن
ولو كان للمشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل
خطاء لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ وان كان القتل عمدا
اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة المشتري
بالخيار ان شاء فسخ وللبايع ان يقتص من القاتل فان عليه الثمن
وقال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود البيع
الى ملك البايع وليس للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال
القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري
ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع باخذ القيمة من القاتل في ثلاث
سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث
سنين هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما اذا هلك
بعد القبض بان هلك بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل
المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن
وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه
ويطيب له الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان المشتري
قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن منقود او لاجل
فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سوا وان كان قبضه بغير
اذن البايع صار مستردا للبيع بالاستهلاك لحصول الاستهلاك
في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك

وهو

وهو في يده هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما
اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض فهلك بافة سماوية
ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا
ينفسخ العقد بقدر الهلاك وسقط حصته من الثمن والمشتري
بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن جاز وان شاء ترك
لان الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف
وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في
الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيل والموزون لا ينفسخ
البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان الاوصاف
لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والخيار
والمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كسبع المبيع
قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ المبيع
ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان جنايته على نفسه هدر
فصار كما اذا هلك بعضه بافة سماوية ولكن المشتري بالخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان المشتري حيوانين
سوى بني ادم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض سقط حصته
من الثمن والمشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء
ترك لان فعل العجماء جبار فصار كانه اشترى حيوانين فمات
احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين فقتل
احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل القبض
فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري

بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية وان شا اخذ القاتل
عنهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لانه لو اخذ القاتل
فيهما حصة من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع
ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فيصير كانه عبد المشتري
قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا واذا فقد قام مقام
المقتول فيحيى المقتول معنا فياخذ بقيته الثمن وصار في احد
الباقي لان منها الحصة من الثمن في الحال اخذ الجميع الثمن في المآل
فخيراه في الابتدا للاخذ بجميع الثمن والفسخ لهذا وان هلك
البايع يبطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك
من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته
من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك
بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شي من الثمن ولو جنى
عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة
جناية البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو بدا العبد لا خيار للمشتري
فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جنا البايع قبل قبض الثمن فان
بدا العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شا اخذه وسقطت
عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف
البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض
وقال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه
ولو اقاما البينة يقضى ببينة البايع وكذلك دعوى الاستهلاك
فتحرر لنا من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بافة سماوية

بغير صنع من البايع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا يجب
على المشتري شي من الثمن ولا على البايع شي من القيمة وكذلك الحكم فيما
اذا هلك بفعل البايع او بفعل المبيع حيث يبطل البيع ويسقط
الثمن عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن
وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه في المثلي بالمثل وفي القيمي
بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شا فسخ البيع وان شا اتبع الجاني
للاجنبي بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك كل المبيع
فاما اذا هلك بعضه وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان
قدرا بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة بماية درهم
فهلك منها قفيزان او من الموزون ما كان ثلاثماية رطل من
الزيت فهلك منه عشرون رطلا او من المعدود كالبيض والجوز



مثلا بان كان ماية بيضة او جوزة فهلك منها عشرون فانه
ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك ويسقط
حصة الهالك من الثمن ويكون خيار المشتري في الباقي ان شا اخذه
بحصته من الثمن وان شا ترك وهذا ظاهر وان النقصان نقصان
وصف وقد فسره البايع بما يدخل في البيع كالشجر والبنا وقد
حرر صاحب البدايع فيما نقلناه عنه الى آخره فلا نعيده لانه
يبقى كالمكرر والله اعلم **مسئلة** اذا قبض البايع الثمن
والموجر الاجرة ورب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن
ولا الاجرة ولا الدين ثم بعد ذلك جا وذكر ايضا ما قبضه
ردو وهو الذي تقول له العامة نحاس ودفعه الى الحاكم وطلب

به الحكم لم يسعد حصة من الثمن ورد ذلك على خصمه والخصم
ينكر ويقول دراهمي جياد وما اعلم ان هذا منها فهل يكون
القول قول القابض ام الدافع وتحرير الكلام في ذلك ذكر
في القنية من سكارى اكرا دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه
فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال ردها الى جيده فالقول لرب
الدابة لانه ينكر استيفا حقه وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله
لانه من جنس حقه فلا يكون مناقضا ولا يعمل في سوقه المناقض
وان اقر باستيفا الاجرة او باستيفا حقه او الجياد فالقول
قوله هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان
اجرة الدار عشرة اقفزة حنطة موصوفة واستشهد الموجر
انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان
الدراهم بهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفا
حقه فان ما في الذمة معروف بصفته ويختلف باختلاف
الصفة وهذا مناقضة في كلامه ما قبض الدراهم يتناول
البهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال
قد نقضت من اجرة الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة لم يصدق
بعد ذلك على ادعا العيب والبهرجة وكذا لو قال استوفيت اجرتي
دراهم وجدتهم غير جياد يصدق بيمينه بانه ما علم بها لانه قد سبق
منه الاقرار بقبض الجياد وان اجرة الدار من الجياد فهو مناقض في قوله
وجوده زيوفا والمناقض لا يقبل قوله ولا يقبل بينته ولو كان ثوبا
بعينه فقبضه ثم جا يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي

فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا انه قبض المعقود عليه فانه
كان بعينه ثم ادعى الاجر لنفسه في حق الرد والمستاجر ينكر
ذلك فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب
رده سوا كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع قد
تحرر لنا من كلام شمس الايمة السرخسي ان الموجر متى قال استوفيت
اجر الدار ووجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ولو
قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم
جا وقال هذه الدراهم بهرجة فالقول قوله فصار حاصل المسالة
ان القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق
لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد
فاذا قال بعد ذلك زيوفا ونقصه فقد ناقض كلامه
والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال
قبضت عشرة مثلا ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى انه زيوف
فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفا الحق وما
سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا حاصل
ما قاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمز له
بالصاد وكتاب الاصل موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه
ولم يقل انه اقر باستيفا الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض
بمناقض في قوله فيقبل منه ما ذكره في القنية معزو ان
المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره
انه اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم

ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك
لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه
وفي الستوقة ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم وثانيا
ادعى انها ستوقة والستوقة ليس من الجنس فكان مناقضا على ما
ياتي بيانه ان شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرجة
وقوله وان اقر باستيفاء الاجارة احسن هذا اشكل مخالف
ما قاله في المبسوط مما نقلناه وشبهه فانه قال وان اقر
باستيفاء الاجرة منه ثم والمسالة بحالها حتى يتم الكلام واذا
كان كذلك فيبقى تقدير الكلام استاجر دابة الى بغداد بعشرة
دراهم واقر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف او ستوقة تقبل
قوله في ذلك وهذا الخلاف ذكره شمس الائمة في المبسوط
فانه قال اذا اقر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف
لم يقبل قوله فقد نصا وهو الموافق للفقه انه ناقض
كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول في القنية
القول قوله مصدقا والله اعلم سهو فانه غير كلام المبسوط وما
يقوله محرر الى اخره فالذي يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط
اعني في هذه الصورة خاصة واما بقية الصور فكلها موافقة
لما ذكره في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة
عدنا الى استيفاء الايمان في البياعات والديون في المعاملات
فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم
وسمى ثمن متاع فخرجا الى البايع واراد ان يرد عليه شيئا غير

انه

انه مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك
من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض
الثمن اولا فان كان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا
يلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك المردود ولو اختار البايع تحليف
المشتري انه ما يعلم ان هذا المردود من دراهمه الذي اعطاها له
ينبغي ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف
انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغي ان يردها
عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر
بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما
اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق قال في هذه الصورة
يكون القول قول البايع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما
يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري
انها من دراهمه ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة
والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرد زيوفا او نبهرجة
فان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه
اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس
من جنس الدراهم فقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة
فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق
الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقة وليس فيها
ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم
النبهرجة والزيوف والستوقة وذكر في الصحاح قال النبهرجة الباطل

والردي من الشي وهو معروض وقال في المغرب النبهرجة الدراهم
المردية وعن ابن الاعرابي المبطل السكة وقد استعمل لكل ردي باطل
وقال الكاساني درهم نبهرج واحده بالنون الا انه هذه عبارة المغرب
والزيوف المردودة تعال رامه عليه در الهدايه عبارت مردودة
عليه والعشرة وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيوف ودراهم
زيوف وقيل هي دون النبهرج في الرداءة لان الزيف ما يرده بيت
المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق بالفتح اراد من النبهرج
وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب الاكثر
وفي الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم يوخذ واما
الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل
ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف
اجود من الكل وبعدها الزيوف النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون
الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها البعض للصيارفة دون بعض
والنبهرجة ما يردها الصيارف وهي التي تسمى مغيرة ولكن الفضة
فيها اكثر والستوقة بمنزلة الدراهم الزغل وهي التي نحاسها اكثر
من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة يكون القول
قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق او الاجود او الجياد
بل يكون اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف
او نبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال
انها ستوقة بعد ما اقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها
مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد حتى ان المكفول

١٩٠ له اذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح وسواء كانت الكفالة بالمال
او بالنفس وتحرير الكلام في ذلك ذكر في البدايع قال واما الذي
يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون في مجلس العقد وانه شرط
الانعقاد عند ابي حنيفة وعند محمد اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس
حتى ان من كفل لغايب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما
اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق
محمد في الاصل انها جايزة على قوله الاخير يدل على ان المجلس عنده
ليس بشرط ايضا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد ومسئلة
المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق
الضمان بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيا لا يلزمه الورثه
شي فعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه على سبيل الكفالة ومنها
وهو تصحيح على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول
المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليس من اهل القبول
ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب
ومن لم يكن وقع له ايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله في ذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض
النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له
ان تصرف الزام فيستبد به الملتزم وهذا هو وجه الرواية
ووجه التوفيق ما ذكرناه في الفضول في النكاح ولهما ان فيه

معنى التمليك وهو تمليك المطالبة فيه موجود جميعا والموجود
شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل
له مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح
وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال
او معاملات فانه قائم مقام الطالب لحاجته اليه لتفريغ ذمته
وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ
ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك
لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر في الكافي شرح الوافي
قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول الطالب
في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
فيهما واختلفوا على قوله فقيل عنده يجوز بوصف التوقف
حتى لو رضي به الطالب ينعقد ولا يبطل وقيل جائز عنده
بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح
لانه تصرف التزام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير فيتم
بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج
امراة وليس عنها قابل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء
المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما
لكنه تصرف على الغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف

لانه

لانه شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه عقد
تمليك على ان المطالبة لم تكن مملوكة وملكها بعقد الكفالة والتملك
يقوم بالشرط وكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد
لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسألة واحدة وهو ان يقول
المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لبعض
غرمائي وهم غيب فضمنوا له مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وذكر
في شرح الطحاوي للاسبيجابي قال ولا تجوز الحوالة والكفالة
الا بقبول المحال له والمكفول له في قول ابي حنيفة
ومحمد وبيانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل لفلان علي دين
فاكفل به عني او ابرئني فيفعل ذلك الاخر ثم بلغ الطالب
ذلك فاجازها فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف يجوز وكذلك لو ان فضوليا قال اشهد اني قد ضمنت
ما لفلان على فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الاختلاف وان
قبل عن الغائب احد يتوقف في قولهم جميعا لو ان مريضا
لم يامر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي
ثم حضر الطالب فاجازه على قول ابي يوسف لا يشكل انه يجوز
على قولهما على العلة الاولى يجوز وعلى الثانية يجوز وليس
عنهما رواية ايضا في هذه المسالة وذكر في الخلاصة
في الفتاوى قال وفي الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول
له غائب فهو باطل فان اجاز فهو جائز واجمعوا انه
لو قال بطل قول الاخر جاز فان قال الطالب انه اخرج

الكلام مخرج الاخبار وصح وقال الكفيل لا بل انشا فالقول قول
الطالب وهذا اذا لم يقبل من الطالب في المجلس احد وذكر
في الفتاوى الظهيرية قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند ابى حنيفة
ومحمد الا ان يقول عن المكفول له فضولى فاذا قبل عنه فضولى
يتوقف فان اجاز جاز وعند ابى يوسف يجوز وان لم يقبل عنه
فضولى واذا اجازت الكفالة على قول ابى يوسف هل يلزم قبل
اجازة المكفول له فيه روايتان وذكر في الوجيز قال
واما ركن الكفالة فالايجاب والقبول عند ابى حنيفة ومحمد وهو
قول ابى يوسف اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده
سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول
الاجنبى في مجلس العقد اذا خاطب المكفول له او خاطب اجنبى عنه
فان قال الطالب لاخر اكفل عنى بنفس فلان لى فقال كفلت او قال
رجل اجنبى لغيره اكفل بنفس فلان او قال عن اجنبى لان لفلان
فضول ذلك لغيره كفلت فتصح الكفالة ويتوقف على ما ورا المجلس
على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل
ان يجيز الغايب كفالته واما اذا وجد شى من ذلك من قال
كفلت بنفس فلان لفلان او بما على فلان من الدين فانها لا تتوقف
على ما ورا المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا تصح ثم رجع ابو يوسف
قال الكفالة يتم بالكفيل وحده وجد المقبول والخطاب
او لم يوجد اذا قال الكفيل لقوم اشهدوا انى كفيل لفلان بنفس
فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة

لايصح

لا يصح عندهما وان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها
الخطاب والقبول حتى يواخذ الكفيل به وذكر في المبسوط
قال ولو تكفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل
في قول ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول ثم
رجع وقال هو جايز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب
حاضرا في موضع من هذا الكتاب يقول هو موقوف
عند ابى يوسف في قوله لا يخرج حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز
وذكر الطحاوى قول محمد مع قول ابى يوسف وهو غلط ولو
خاطب فضولى عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازته وعلى قول
ابى يوسف هو جايز قبله الفضولى او لم يقبله الا في خصلة
واحدة وهي مسئلة المريض وذكر في المحيط واما ركن الكفالة
فعند ابى حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان
وقول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب والقبول
جميعا وعند ابى يوسف الركن هو الايجاب وهو قولهما كفلت
والقبول ليس بشرط فمحمد لنا على هذا ان الكفالة بالنفس
او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس او يقبل عنه
فضولى ثم يجيز ذلك اذا بلغه فيصح وهذه عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول الاخر المكفول
له ولا من الفضولى والفتوى على قولهما ومسئلة المريض فقيه
اختلاف المشايخ على قولهما منهم من قال انما تصح اذا كان للميت
مال اما اذا لم يكن له مال فلا تصح في موضعين الموضع الاول

ان الكفالة لا تصح من المورث اذا لم يكن للمورث مال والموضع الثاني
ان الكفيل لو كان عن وارث والمسئلة بحالها فهل تصح ام لا كل ذلك
على قولها وما وقفت على الصحيح والاختلاف في المذكورين وقع
في بعض الاوقات شهادة بحيد بن كفالة على اصطلاح الشهود
ولم يذكروا فيها قبول عقد الكفالة وتارة تكتب برسم الشهادة
في هذه الصوره على المقر بالدين والحاضر وهو الكفيل والمقر له
ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول عقد الكفالة
في اصل العقد وتارة تكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير
ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه الكفالة
فيجيب بانه كفل لكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة
ولم يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب الدين
بانه قبل عقد الكفالة ولا بينة لها وهذا موضع فيه نظر
وتامل فانه ينبغي ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه
وما ذاك الا ان يدعي عليه لزوم الكفالة وهو منكر والقول
قول المنكر يوضحه ان المكفول له لما قال انكر في المجلس وهو
قول لم تقبل في لو صدقه الكفيل في ذلك للزومه الحق فلما كذبه
صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول
المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان
له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم
الا بالقبول والاقرار به اقرار لا يتم الا به فانكاره القبول
رجوع منه فلا يقبل فيكون القول قول رب الدين وهذا

الفرع

الفرع اشبه بان يقاس على مسئلة البيع من قياسه مسئلة الطلاق ١٩٢
على مال فان في مسئلة البيع اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمشتري ولو قال
لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بان في مسالة الطلاق
بالمال الواقع يمين من جانبه والاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط
لصحته بدونه واما مسالة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع فيه
وهو لا يملكه فلهذا كان القول قول المشتري فمسئلتنا هذه
تشبه البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة
على قولها فاقراره بالكفالة اقراره بما لا يتم الا بالقبول فكانه
اقر بالكفالة والقبول ثم قال لم تقبل الكفالة وذلك رجوع منه
عن ما اقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول
المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين
لانه في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول
من جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب
البايع والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبايع والمكفول له
كالمشتري وقد ثبت لنا في مسئلة البيع ان يكون القول
قول المشتري عند انكاره قبول المشتري فكذا ينبغي ان يكون
القول قول رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول
منه ولا تشبه مسئلتنا مسئلة الطلاق لان الامر عين فيه كما

تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل يشكل على ما ذكر في الذخيرة
من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا انى كفيل لفلان بنفس فلان والطالب
غايب فان انفصلا عن هذا انشا كفالة لا تصح عندهما وهذا الذى
ذكره صادق على انشا كفالة فينبغى ان لا يصح ولا يكون القول
قول الطالب مع هذا ليس بصادق على انشا كفالة لم يحضرها
الطالب انما هو صادق على انشا كفالة وقعت على الزمن الماضي
وفيه قبول الطالب وذلك لان الطالب يقول قبلت في المجلس
والكفيل يقول كفلت ولم يقبل فالكفيل مصدق للطالب
في القبول لانه اقر بالكفالة وهي مما لا يتم الا بالقبول فكان
اقراره بها اقرارا بالقبول والطالب يصرح بالقبول ايضا
فتعذر صادقا على الغيبة وعدم القبول في المجلس ولهذا لم يصح
والله اعلم واما قول صاحب البدايع في الذى يرجع الى المكفول
له من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذى
لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول فلا يجوز قبول وليهما
عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له
الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع له الايجاب
فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية
الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر
في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة
وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل فتجب
الكفالة وان خاطبا اجنبي وقبل عنه على اجازة وليه

وان لم

١٩٤

وان لم يخاطب وليه ولا اجنبي انما خاطب الصبي فالمسالة على
الخلاف على قول ابى حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول
ابى يوسف تصح وفي المبسوط ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون
ولا المغمى عليه وفي رواية ابى سليمان ان الكفالة جائزة في قول
ابى يوسف واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان عند
ابى يوسف الكفيل يتفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله
احد ولا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول
الذى لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط الكفالة
للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابى يوسف
يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما
شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان اب الصبي يخاطبه او وليه
في الكفالة فهذا لك جايز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح
قايم مقام الصبي هذه عبارته والتحقيق نظرا ان صاحب البدايع
حصل له سهو في هذه المسالة فالذى يجب ان يعمل ما قاله غيره
فيما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا نلتفت الى ما ذكره في البدايع
اعنى من قوله ولا يجوز قبول وليهما عنه واي فرق بين الكفالة
والبيع وساير التصرفات والعقود الشرعية التى اقيم الولي فيها
مقام الصبي او كان بالغا عاقلا الايجاب والكفالة اذا كان المحال عليه
املى الى غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة
الكفالة المعلقة بالشرط وتحرير الكلام ذكر في المبسوط

في مسئلة جهالة الاجل بالكفالة بعد ما بحث ثم قال بخلاف
ما لو قال قدوم فلان عن المكفول له الان ذلك غير متعذر لمسئلة
ما الزهد فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المختص وذلك باطل
كما لا علقه بدخول الدار وكلام زيد وهذا لانه انما يصح التعليق
ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق يعني بقولنا باطل ان
الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل
بالشرط الفاسد كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان
تمطر السما ان الكفالة جائزة والاجل لانه غير متعارف
فيبقى شرطا فاسدا فلا يبطل به الكفالة هذه عبارته وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي قال والاصل في الكفالة ان يجوز
تعليقها بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث الالتزام
وتشبه المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل
عوضا عما يؤدي اذا كفل بامر الاصيل من حيث انه يشبه النذر
صح تعليقها بشرط متعارف من حيث انه يشبه المعاوضة لم يصح
تعليقها بشرط غير متعارف خلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى
المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط وذكر في فتاوى
قاضي خان قال الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة
جائزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ثم
قالوا ولو علق الكفالة بما هو شرط محض ويجوز ان يقول
اذا هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا
كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذا

الشروط لان تعليق الكفالة بما هو سبب الجواز او ما هو سبب لامكان
التسليم نحو ان يقول اذا قدم المطلوب البلد فانا كفيل بنفسه فقدم
فلان جاز كفيلا بنفسه لانه متعارف وذكر في الكافي شرح الوافي
وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي
وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي بخلاف ما لو غصبك احد
شيا ثم قال ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا كقوله اذا قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا كقوله اذا غاب عن البلد يصح
وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جا المطر او ان دخل
زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجي المطر وهبوب الريح بطل
الاجل وصحت الكفالة لانها ليست من الاجل المعروف بين التجار والكفالة
مما لا يصح تعليقها بالشروط فلا تتعلق بالشروط الفاسدة كالطلا
والعتاق وذكر في الايضاح قال وان علق الكفالة بشرط
فان كان ذلك سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب
فانا كفيل به فالكفالة جائزة وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع
فانا به كفيل لان للقدوم اثرا في توجه المطالبة عليه وكذلك
استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان وكان هذا اضافة الى اخير
وجوه في سبب فجاز واما اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح
او دخل زيد الدار فانه لا يصح لانه شرط محض ومعنى التمليك
ينافي التعليق بالشروط المحضة وذكر في الهداية قال
ثم الاصل ان يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا

لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل قوله
اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله
اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشرط في معناها ما ذكرناه
فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر
او كذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط
الفاسد كالطلاق والعتاق وذكر في شرح مجمع البحرين قال
ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفا او تعذره كما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه فعلي
او ان قدم المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجي المطر ولو جعله اجلا وجب المال حالا والكفالة
يجوز تعليقها بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما
ذاب لك عليه فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم ان كان
الشرط ملايما كما اذا اشترط شرطا يجب عنده الحق لقوله ما بايعت
فلانا فعلي فان البيع شرط لثبوت الحق في الذمة فجاز التعليق
بهذا الشرط وكذا اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان
الاستيفا كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او ذكر شرط
التعذر الاستيفا كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك
ملايم الكفالة بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجي المطر فانه تعليق بوجوب المال بالخطر فلا يصح وقال

وقدرنا

وفيما الكلام فيه فلو جعل فيها اجلا صحت الكفالة وبطل
التاجيل ولزم المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ما يشبه
الى اخره من الزوايد وذكر في شرح الهداية قال
قوله الا ان يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما يصح
تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد اعلم ان في هذا
اللفظ اشتباها لانه لو اراد به انه لو صح تعليقها بالشرط
لا يبطل بالشروط الفاسدة بعد التعليق الكفالة مثل ان يقول
اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا
اصلا وذكر في كتاب الكفالة من فتاوى قاضي خان
حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض يكون
نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان
الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا ابدا وكذا
لو علق هذا فعلم ان صحة تاجيل الكفالة الى هذه الشروط خلاف
حكم تعليق الكفالة بهذه الشروط الفاسدة فبعد هذا نقول
فالوجه الصحيح فيما ذكر في الكتاب انه ذكر التعليق واراد
به التاجيل وقد شاع هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر
هناك هكذا حيث ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة
السغناقي ومثله في شرح الهداية للكاكي الا انه زاد
قال الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق
والعتاق فان قال طلقت او اعتقت على دن من خمر او الى قدوم

الحاج او الحصاد وذكر الشيخ جلال الدين الخبازي في حواشي
الهداية قال قوله وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا يعني
مجي المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها
اليه ولو علق الكفالة به مع ذلك صحت الكفالة ولزم
المال حالا لان تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق فلانه في الحال يملك مطالبته بلا عوض
ولو كان تمليك مال من غير عوض فالهبة بالشرط لا تفسد فهنا
اولى قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة يجوز تعليقها
بشرط ملايم للعقد كقدوم المكفول عنه الى البلد واستحقاق
المبيع واذا وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند
وجود الشرط لا قبله وفي كلام قاضي خان فالشرط الى هذا
فانه لو قال ان قدم فلان صار كفيلا فمقتضاه ان بالقدوم
صار كفيلا لا قبل القدوم وهذا استناد المعلق فانه عدم
قبل وجود الشرط فاذا وجد الشرط صار كالمرسل عنده
على ما عرف في الطلاق هذا فيما يتعلق بالكفالة المعلقة
بالشرط الملايم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة
بالشرط الذي ليس بملايم كالتعليق بهبوب الريح ومجي المطر
ونحوهما كما اذا قال اذا هب الريح فانا كفيل بنفس فلان
او بما عليه من الدين او اذا جاء المطر فانا كفيل به فهل يصير
كفيلا في الحال ويبطل الشرط ام لا يصير كفيلا اصلا
واعلم ان هذا المقام يحتاج الى نظر وتامل وموضع مشكل جدا

قد

قد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه وصل فيه
الخلاف من المشايخ اعني السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد
منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل وجعل الجواب فيه خلاف
ما جعله الاخر وقد ذكرنا كل واحد من الكلامين واما خلاصة
ما قاله السغناقي انه لا يصير كفيلا اصلا واول كلام صاحب
الهداية وهو قوله الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا
وجعله محمولا على التاجيل الى هبوب الريح ومجي المطر لا على
انه يكون في تعليق الكفالة به وهو معزو في ذلك فان قاضي
خان وغيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي
قال بخلاف هذا وجعل الكلام على ظاهره من غير تاويل
وقال ولو علق الكفالة به مع ذلك صحت الكفالة ولزمه
المال حالا اي ولو علق الكفالة بهبوب الريح ومجي المطر
لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا وبحث
فقال لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق لانه في الحال تمليك مطلق العوض ولو كان
تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا تفسد فهنا اولى
وفي كلام ابن الشاغاني ما يصلح ان يستانس به لكل واحد
من كلام السغناقي والخبازي فانه قال بخلاف ما اذا علقه
بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب
المال بالخطر فلا يصح ثم قال ولو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة
وبطل التاجيل ولزم المال حالا وما جنح اليه الخبازي فانه

قال التعليق فلا يصح اي فلا يصح التعليق فيبقى اصل الكفالة لما
قاله السغناقي من حيث جعل حكم التاجيل على حده فصرح فيه
بانه يصح الكفالة ويبطل التاجيل ويلزم المال حالا ولو كان
حكمهما واحدا لما فصل بينهما انه يميل الى الايجاز ويحترز في
الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه احتمال لكل
المقالتين اعني مقالة السغناقي ومقالة الخبازي فانه
قال اذا علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق يجوز
واما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه
لا يجوز لانه شرط محض فيحتمل ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز
التعليق ويبطل الشرط ويحتمل انه يجوز الكفالة لحقيقة الشرط
وقد يقال ان سند كلام الخبازي اكثر فانه قال لانه شرط محض
اي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة والذي يظهر في ذلك ان ما
قاله الشيخ جلال الدين اولى واشبه فان الشيخ في الهداية
صرح بلفظ التعليق وبلفظ التاجيل فاما تصريحه بلفظ
التعليق ففي موضعين احدهما انه قال ثم الاصل انه يصح
تعليقها بشرط ملائم مثل ان يقول كذا وكذا الى آخره كما ذكر
ها هنا في عد الشروط التي للتعليق لا للتاجيل والموضع الثاني
قوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر فصرح بالتاجيل في قوله وكذا اذا جعل كل واحد
منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق بمسائل صور التعليق والتاجيل

المبهم

١٩٨ المبهم بل فلا يجوز ان يحمل كلامه في التعليق على انه اراد التاجيل
المبهم بل هذا يكون ان لو لم يكن ذكر التاجيل اصلا واما ذكره
التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق
التاجيل فانه عطف بيان حكم التاجيل على صور التعليق فانه
صدر كلامه بالكلام على صور التعليق حيث قال لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر ثم عطف عليه بان
حكم التاجيل فقال وكذا اذا جعل كل واحد منهما
اجلا اي من هبوب الريح ومجيء المطر لتعليق فقال حينئذ ان اراد
بالتعليق التاجيل فكيف عطف الشيء الواحد على نفسه وهذا خلاف
الاصل وايضا فلو كان يحسن ذلك لما كان اشكل على السغناقي
في كلامه وحده بل كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب
فانهم كلهم عدوا صورة التعليق مثل ما عدها صاحب
الهداية ولا يجوز ان يقال ان يحمل ما ذكره من صور التعليق
على ان مرادهم التاجيل لانه يلزم منه ترك الكلام في مسألة
التعليق واخلاؤها من الكتب فكذا لا يجوز ان يحمل كلامه وحده
فينبغي ان يحمل هذا المحمل فاذا اسوغ ذلك فقوله وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجيء المطر ويكون صورته
تكفل بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجيء المطر ثم قال الا انه
يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارة
الشيخ فقوله الا انه يصح الكفالة في صورة التعليق والتاجيل

ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك لانه ذكر جملتين وهي
معنى تعلقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا
تعقبها استثناء فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة
كما اذا قال عبده حر وزوجته طالق ان شاء الله تعالى فان
الاستثناء ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها
فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان
حكم التاجيل وعقب ذلك لا استيفاء اقتضى ذلك ان ينصرف
الاستثناء الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه
ان الكفالة تصح ويبطل الشرط وانه علل بقوله يؤيد ما قلنا
فانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة معناه ان لنا من التصرفات ما يقبل
التعليق بالشرط ومنها ما لا يقبل التعليق بالشرط فالكفالة
من باب ما يقبل التعليق بالشرط اي في بعض الامور فاذا كانت
تقبل التعليق بالشرط لا يبطلها الشروط الفاسدة وما لا
يقبل التعليق بالشرط الفاسد فكانه يقول لما كانت
الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملائم ويصح الشرط ايضا
فيها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويبقى
الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال طلقت او اعتقت على ان
من خيرا والى قدوم الحاج او الى الحصاد او الى العطاف فانه
يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا لما قال ان قدم زيد
وهبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيلا في الحال

ويبطل

ويبطل الشرط ويؤيد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الائمة السرخسي
من قوله ومعنى قولنا ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة
لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاي تصريح اقوى
من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدائع ان الشرط ان لم يكن
سببا لظهور الحق ولا لوجوبه فلا وسيلة الى الاداء في الجملة
لا يجوز بان يقال ان جاء المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار
فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكر في الاصل
ان لا يجوز التعليق بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوسل
به في الجملة فيكون ملائما للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها
بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة
البدائع فكانه يقول الاصل ان الكفالة معلقة لا تجوز وانما
جاز تعليقها بالشرط الملائم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق
فاذا علقها بشرط ليس بملائم فلا يصح على الاصل فاذا كان
كذلك فشرح كلام السغناقي وغيرنا وفق عبارة الهداية فظاهر
ان الذي قاله الشيخ جلال الدين فيه نظر قلنا ليس في كلام
صاحب البدائع ما يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الشرط
الذي ليس بملائم ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله الاصل
ان الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق
الى اخره هذا ايضا في نفي صحة التعليق في نفي اصل الكفالة
فان قوله لا يجوز تعليقها مسلم وهو المدعى ايضا واما اصل الكفالة
فلم يتعرض اليه بل لو قيل ان في كلامه ما يشير الى صحة الاصل

لكان له وجه وسبه فانه قال الاصل انه يجوز تعليقها بالشرط
الا شرطا لحوقه يتعلق معناه ان الكفالة بدون الشرط على وفاق
الاصل ما دامت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس بملائم فالشرط
يبطل لانه لا يعمل فيها ومع له اذا بطل بقي كان الكلام عريا عنه
اصلا ودسما فيصح لانه موافق للاصل ومقصدا انما جاز تعليقه
بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل الشرط
فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع اضاف
الضمان الى ما هو سببه لزوم المال فذلك جائز ليس بلازم
من ذلك الضمان يبطل كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان فعلي هذه
عبارة الناطفي قيل له ان هذا التعليق بملائم لا ان اصل الكفالة
باطل ايضا ومنه تعسف ورايت قد ذكر في الفتاوى
ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السما او يقدم فلان جاز وهذا
يساعدنا في المسئلة وذلك لانه ان كان قوله جاز يعني الكفالة
والتاجيل ايضا وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان
صرح به بحيث اطلق الجواز على ان مراده الكفالة والتاجيل
وصار في المسئلة روايتان في صحة التاجيل لا في اصل الكفالة
فانه رواية واحده تصح فجاز ان يتماس في مسئلة التعليق
ايضا لانها اخوها وان المراد من قوله جاز اي جازت الكفالة
وبطل التاجيل لانه معلوم في نقص التاجيل فيما نقلوه انه لا يصير
كفيلا ومن قول الناطفي من ذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه
من عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ الدين

في

في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم جاء الاقصرائي
في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال
الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة
لانهما ليسا من الاجل المعروف بين التجار والكفالة كما يصح تعليقها
بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
انتهى كلام الاقصرائي قلت وينبغي ان يعرف بين التعليق والتاجيل
وان مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق
انه اراد به التاجيل وغيره الصور الذي ذكره الشيخ حافظ الدين في كتبه
لتقسيم التعليق وما يكون ملائما منه وما ليس بملائم وصرح
بالحكم انه يصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل
في شي ولا في التاجيل ما يكون ملائما وما يكون غير ملائم
• فان كنت لا تدري فتلك مصيبة • وان كنت تدري فالمصيبة اعظم •
فالواجب على من سمعه من كلام الاقصرائي المذكور ان نصف النظر
عنه ولا في خطائه يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز
فان الذي قاله الاقصرائي من زبد العده وظاهره منادى عليه
بالجهل وقلة العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه الاوراق
سبب وهو ان العبد الضعيف حضر مجمعا في بستان بني الوصي بالمدرسة
لوليمة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلا من الحنفية القاضي

شهاب الدين قاضي العسكر والقاضي عماد الدين بن العز والقاضي
شرف الدين الغزي والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر محفوظ
ابن ناصر الدين الموسوي مدرس المقدسية وغيرهم ووقع بحث
في هذه المسألة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية وكلام جلال الدين
الحسازي وكلام السغناقي فحصل بحث دما غالب الجماعة الى ما
قاله السغناقي بالقوة من غير تمييز ولا انصاف وحصل منهم
حاملا خشاعن حظ نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا تحقيق
تحتها فبعد ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به
عبارة محفوظة الكنز المذكور كما اثبتناه هنا فاخذ بعض الحاضرين
من الجماعة الحاضرين المذكورين يغلطه في نقله وانه ليس هو على
هذه الصفة حتى ان قال القاضي عماد الدين بن العز انا اراهن
على ان الشيخ حافظ الدين لم ينقل هذا في الكنز والكنز لا يعرفه ولا يحفظه
فسألت من الشيخ ناصر الدين احضاره فارسل ولده وجاب الشرح
الذي للاتقاني المذكور واحضره الى بعد الصرف من ذلك المجلس
فاستمر هناك فبعد ذلك وقفت على الكفاية للبيهقي من اصحابنا
وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة المعزية بدمشق ورأيت
قد ذكر المسألة وصرح بما قاله الشيخ حافظ الدين في عبارته
فصورة ما ذكره فيه قال باب الكفالة الى اجل مجهول او معلوم
اذا علق وجوب المال في الكفالة لما يذكر على سبيل التاجيل
كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس وصوم النصارى جازت
الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على سبيل الشرط ان كان سببا

لوجوب

201 لوجوب الحق او لمكان الاستيفاء جاز ايضا فان قال ان استحق المبيع فعلي
ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل زيد الدار
فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال ثم قال
فاما مسألة الجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به ولا للاستيفاء
فيبطل الشرط وتبقى الكفالة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وهذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث
قال سألت ابا يوسف عن رجل زوج ابنته وضمن المهر على انه
ان مات ابنه او امرأته ابنته قبل ان يبني بها فهو بريء من
الضمان قال الضمان له لازم والشرط باطل لانه شرط الضمان
وصح شرطا وشرط براءة ذمته عنه وشرط الضمان يضاد البراءة
فلا تصح البراءة فهذه الكفالة معلقة على شرط وقد قال ابو يوسف
صح الاصل وبطل الشرط وذكر في المختار للفتوى قال ويجوز
تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت
فلانا فعلي او شرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي
او شرط تعذر الاستيفاء كقوله ان غاب فلان فعلي ولا يجوز بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعلا اجلا فتجب حالا
وذكر في فتاوى الولوالجي قال رجل كفل عن زيد بدين عليه
على ان فلانا كفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة
لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط وذكر في موضع اخر
قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والشرط باطل لان هذه
الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة

ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا الاجل ولم يكن هذا تاجيلا
فكان شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد لا يفسد الكفالة لانه
لما كان تمليك مطالبة بلا عوض والا كان تمليك مطالبة بعوض
لا يبطلها فهذه اولى وكذلك الى قدوم الاجنبي كان الشرط باطلا
والكفالة جائزة وذكر في شرح المختصر الكرخي للقدوري قال
اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا كفل الرجل لرجل
بمال الى القطاف او الى الحصاد او الى الجذاذ او الى الدياس او الى
النيروز او المهرجان فالكفالة جائزة قال وجه هذا ان كل شي
يذكر على طريق التاجيل اذا تعلق وجوب المال في الكفالة به
صح وان كان مجهولا وما ذكر على طريق الشرط دون الاجل على ضربين
ان كان الشرط سببا لوجوب الحق او مكان الاستيفا جاز ان
تعلق الكفالة له فان كان بخلاف ذلك لم يجز ثم حيث فيما يتعلق
بالاجل المجهول ثم قال واما الشرط فان كان سببا لوجوب الكفالة
الحق قبل ان يقول اذا قدم زيد او استحق المبيع فالكفالة
جائزة لان الاستحقاق سبب لوجوب الحق او قدوم زيد سبب
يتسهل به الادا فجاز تعلق الكفالة بذلك فاما اذا قال
اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فان ذلك لا يجوز
لان هذا لا يكون على طريق التاجيل ولا سبب لوجوب الحق ولا
لتسهيل الاستيفا والاموال لا يجوز ان تعلق وجوبها بالشروط
واذا كفل رجل عن رجل بمال الى اجل مجهول لا يشبه آجال الناس
مثل المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جائزة والشرط باطل

والمال

والمال حال على الكفيل اما بطلان الشرط فقد بيناه واما انه لا يبطل
الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لم يبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي المال على حلوله باطلا
والعقد هذه عبارة القدوري فانظر نظر الله اليك ونور قلبك
والطف الرجوع الى الحق الى ما علمه في الكفالة مما نقلناه وتصريح
بان الكفالة جائز والشرط باطل ولذا قوله فيها ولنا مسئلة
الهبوب اي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان
الجهالة فاحشة ولا يتعلق بوجوب المال به للاستيفا فبطل
الشرط وبقيت الكفالة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد فمعنى
هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وامثالها
مع منه لشيئان احدهما الجهالة الفاحشة والفاحشة مانعة
لانه لا يدرى متى هبت الريح الساعة او ساعة اخرى او بعد يوم او
شهر فلا اجل الجهالة فاحشة لما تعلقت على الكفالة الفاحشة
في النوع مقتصر فلهذا لم يصح التعليق بالهبوب والثاني ان هذا
الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق لوجوب المال به ولا بمال
الاستيفا فلا يمكن استعماله بوجه فلهذا قال انه باطل
لان ما يتوقف الكلام على الشرط الا اذا كان فيه فايدة وله عمل
فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة الى التوقف بسببه
لانه كالمعدوم فيبطل هذا معنا قوله في الكفالة في مسئلة الهبوب
وهو في غاية الظهور والصراحة بالمدعا واما ما ذكرنا عن العيون
فانه انما ذكره للرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبول

وجوده وتفسيره بان التعليق لا يصح بالشرط الذي ليس بملائم
فصار مجموع الكلام كالعدم فيبطل الاصل والشرط فانه في العيون
ذكر كفالة معلقة على الشرط وقال فيها ببطلان الشرط دون
الاصل فلو كان ما قاله هذا القائل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا
واما ما ذكره في المختار فانه تمسك ايضا على المدعا اولا فانه
قال بحث حالا ولا توصف انه يحل الا بعد العيوب فصح الاصل
وعدم الاعتبار بالشرط الذي ليس بملائم واما ما نقلناه
من الفتاوى الولوالجية فانه سبيل الرد على القائل بانه اذا بطل
الشرط بطل الاصل فانه صححه في الفتاوى المذكورة ما يرد
عليه مقالته حيث ذكر صورة كفالة عن رجل معلق ان يكفل
فلان بكذا من المال فلم يكفل فعلى قول هذا القائل ان الكفالة
باطلة لانه انما قصد الكفيل ان يكون كفالته على هذه الصورة
وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغي على قوله ان تبطل الكفالة
لان الشرط لم يحصل به وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة
لان الكفالة لا تتعلق بالشرط وكذا هذا فيه كفاية ان انصف
وقوله في موضع اخر ان الشرط الفاسد كما لا يفسد الكفالة لانه
تمليك مطالبة بلا عوض وهي احق من التمليك بعوض فاذا جاز في القوى
يجوز فيما دونه اولى كالهبة بالشرط الفاسد يبطل الشرط
ويصح الهبة ففي الكفالة اولى وما ذكره القدوري فهو ساكت
في اوليته كلامه عن البطلان او الجواز فانه ذكرا ولا للشرط
الملائم وهذا لا تعرض له بذكر الكفالة بل لو قيل ان فيه اشارة

الى

٢٠٧

الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال اولا جاز التعليق
واجاز امر بخروق وفي كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل
بالشروط الفاسدة فقوله لم يجز تعليقه يشير الى انه يصح الكفالة
واما قوله في اواخر كلامه اذا جاء المطر او هبت الريح كان ذلك
لا يجوز فالمراد ان الشرط لا اصل الكفالة ايضا وذلك لانه قال
عقيبه هذا اذا ذكر على طريق التأجيل ولا هو سبب للحق ولا تسهيل
الاستيفاء ولا الاداء لا يجوز ان يتعلق وجوبه بالشروط فعلمنا
ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة ومما يدل
على هذا ايضا وعلى المدعى في المسألة قوله بعد ذلك تعليل في مسئلة
الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا يبطل الكفالة به
لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق
والعتاق فذكر هذه العبارة على شيئين ان كلامه كان فيما تقدم
في الشرط لا في اصل الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد
بيناه وهذا ظاهر واما الشيء الاخر فهو المتمسك على المدعى
في المسألة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اي في
مسئلة اذا جاء المطر او هبت الريح وما على عقيبه في بطلان
الشرط ثم ادخل من ذلك مسئلة الاجل قال في هذه العبارة
اما بطلان الشرط فقد بيناه وعطف عليه قوله وانما لا يبطل
الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطله الشرط
الفاسد كالطلاق والعتاق واستفدنا من هذا كله ان الشرط الذي
ليس بملائم بمنزلة الاجل المجهول جهالة فاحشة اعني كلامهما يبطل

وبقي الكفالة لانه لما قال في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط
فقد بيناه اي بينا ان الشرط باطل وما ذكره في الكفالة هناك
فاحتاج ان يذكره هنا لان حكم الاجل المجهول فاحتاج في الشرط واحد
فاخر الكلام في الكفالة الى العبد الكلام على بطلان الشرط واجل
بانه قال وانما لا تبطل الكفالة لان ما اجله لان تعلق الشرط
لا يبطل الشرط الفاسد هذا في صورة تعليق الكفالة بالشرط
الذي يلائم في صورة التاجيل لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط
وانما يقال اجل فعلمنا ان مراده من قوله اما بطلانه فقد بيناه
والشرط الذي ليس بملائم لا يكون اجلا لانه ليس شرط ولم يتقدم
ذكر قوله وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط لانه اقرب
من غيره والضمير ينصرف الى اقرب المذكورين ويدل عليه انه
المراد ايضا قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطل الشرط
الفاسد وهذا في التعليق لا في التاجيل ومما يؤيد قولنا
ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وحده قول القدوري
اما بطلان الشرط فقد بيناه لم يقل ببطلان الكفالة ببطلان
الشرط الذي ليس بملائم ولهذا قال ايضا وانما لا تبطل الكفالة
به اي بالشرط الباطل فكل ذلك يدل على ان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط واما قول القدوري واذا بطل الشرط بقي
المال على حاله فابطل العقد معناه ان المعلق بالشرط يتاخر عمله
الى وقت وجوب الشرط الصحيح فهو كالموجل الذي لم يحل بعد
فاذا كان الشرط باطلا والاصل صحيحا يجب المال حالا لان اطلاق

العقد

العقد يقتضي الحلول فهو لما كان الشرط باطل مع وجوده وعدمه سواء ٢٠٤
فلهذا بقي المال على الحلول باطلاق العقد لا انه المراد بهذا كله التاجيل
لا التعليق بالشرط لان السياق يأباه ويرده والتجوز في لفظ
واحد اولى من التجوز في الفاظ كثيرة فانه تقدم لفظ التعليق
ولفظ الشرط ويكون ذلك ولو قيل ان ذلك مجاز عن التاجيل للزوم
ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل واذا حمله هذه
اللفظ على الحل بانفراده كان اقل مخالفة للاصل وكان اقل مخالفة
اولى من التزام ما هو اكثر مخالفة للاصل وهو الحقيقة فصار
معنى المنقول في هذه المسألة اعني نصرحهم بان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط الذي يلائم وحده وما هو فوقه الصريح
نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختار وشرح العيون
وفتاوى الولوالجي وشرح الكرخي للقدوري وحاشية الشيخ جلال الدين
الخبازي وبقية الكتب التي ذكرناها هنا والذي لم نذكرها كما
يظاهرها اطلاق الجواب اما بانه لا يجوز ولا يصير كفيلا او ان ذلك
الضمان باطل الى غير ذلك من العبارات على اختلافها وكلها تحت
ان يحمل على ما بيناه توفيقا بين النقول وحسن الظن بالمصنف
وممن الصف من بعده ومن عنده الهدى استحسن ما بيناه في هذه
الاوراق في طرله الحق ومن قال تحيرا كابر بعد ذلك ولم يرجع
الى هذا التوفيق ولم يعلو شانه في هذه المسألة من هذا فليعلم
انه معاند بلا فايدة ولا يعبأ بمثله لمكابرته ثم رايت قد ذكر
في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة وفي الحيل

ان تعليق الكفالة بشرط متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد في الجامع
ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لك بما لك
عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذه المسئلة لا تصح
دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرما فهذه اضافة
الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة واضافة
الضمان الى سبب الوجوب جائز فيصح الضمان في تلك المسئلة
من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا ذكر
محمد في كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل تمام من كتاب الاصل وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو
كانت الكفالة لا تجوز لكان قال لا تجوز الكفالة لانه ابلغ في التصحيح
بالجواب وليس فيه احتمال الخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل لا يجوز
التعليق وحده ويجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز الكل وقوله
ما فيه عدم الاحتمال وذكر ما فيه احتمال لا يكون الا عن
فائدة ويؤيده ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط ويؤيده ما ذكر
في الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يقل صح التعليق وفائدته
ذكرها في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره
في الجامع صحت الكفالة اذا السياق في الاصل كان في صحة التعليق
فخرج الجواب على ما كان في السياق لا انه مخالف لما ذكر
في الجامع بل هذا الاختيار في واما ما ذكر في الجامع صحت
الكفالة فلم يكن المقام مقام بيان التعليق الصحيح من الباطل

بل

بل مقام تعريف الكفالة هل تصح ام لا لا يناسب ان يقول صحت ٢١٥
الكفالة على ما قررنا وذكر هذا على الوجه والا قلنا ان نقول
في صحة تعليق الكفالة بالشرط الذي ليس بملائم روايتان في رواية
الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا الذي لحظه الصدر
الشهيد فانه قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز وكانه يقول في رواية الاصل لا يصح التعليق
وهو الذي كما نعرفه وهذه المسئلة تدل على جواز التعليق
وصحته فيحصل في الروايتان توفيقا بين الاصل والجامع ولا
يقال انما لا يصح ان يكون في معارضة رواية الاصل لان هذا استنباط
في المسئلة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس بمرتبة رواية
فلا يعد شيئا قاله في الاصل بهذا الا انا نقول قد وقع
مثل هذه العبارة في كلام شمس الائمة وصاحب الهداية
وغيرهما وعلل بما فيه الرواية اليه ممن ذلك ما قالوه في مسئلة
الاجنبي فانهم قالوا ودلت المسئلة على جواز الاقتدا بالشافعي
وعارض هذه الرواية مكحول عن الامام في انه لا يجوز الاقتدا بمن
يرفع يديه وعدل عن رواية مكحول الى هذا الاستنباط وحمله على
انه رواية اخرى والا لما كان يرجح على الرواية المنقولة بكونه
استنباطا لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية ولا يصار اليه
الا عند تعذر الوقوف عليها فكذا هنا يقول قول الصدر الشهيد
محمول انه رواية اخرى كما لا يخفى واما بقية ما نقلناه من الذخيرة
هو كلام تتمته بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا البيع والشرا

والاجارة والرجعة والصلح على مال والابراء للدين او الحجة
على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب
الاعتاق بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف
وفي رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون
الطلاق والخلع بمال وبغير مال والعتق والامان والرهن والقرض
والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم
عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد
في التجارة ودعوى الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها
القصاص حالا او مؤجلا ووصاية الوصي والوديعة اذا شرط فيها
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد
بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح
تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل الشرط وكذا الشرط
على المأذون ولا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة
شرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط لهذه الجهة
في سوق العقد انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين
في كتاب الهبة منه قال وانما الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد
في معنى الربا وذلك يعمل في معاوضات لا التبرعات هذه
عبارته فالسغناقي ناقض كلامه الذي ذكرناه عنه من كتاب
الكفالة فانه هنا جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا
عد ها من الذي لا يبطله الشرط الفاسد وقد تعذر له بانه لما بلغ

في

في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد
وسهى عن ان يصلح ما وقع منه في الكفالة ولا شك ان الذي وقع فيه
في كتاب الكفالة تبعه فيه ما هو على الاوجه ونقل الاصحاب
والذي اورده في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط
في التفقه كما قيل

وكم من عائب قولا صحيحا ... وآفته من الفهم السقيم

قلت الحمد لله ما اشتبه من كلامه في الكفالة لهذا الذي نقلناه
عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود النقول التي نقلناها
ولكن الرد على الانسان من كلامه اقوم في الحجة ولما نقلناه عن
شرح المجمع ففيه فائدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات
ان العقود الشرعية يوهم في ابطالها الشروط الفاسدة حتى
قالوا في الهبة معنى ان تبطل بالشرط الفاسد واجابوا عنه بانه
محمول اي الشرط في الهبة فالذي يجري ما وقع في بعض المصنفات
من الاطلاق يقول ان الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا
شرط فيها القبول في المجلس على العادة فدخلت تحت هذا الاطلاق
وليس هذا الامر كما يتوهم فان اراد اي ان شرط ذلك وذلك يعمل
في عقود المعاوضات لا التبرعات وهي الكفالة لانها من عقود
التبرعات ولهذا لا تصح من الصبي فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها
عقد تبرع ابتداء فلا تصح ممن لا يصح منه التبرع هذه عبارتهم
وهو الاشهر من ان يستدل عليه بكلام الاصحاب على وجه الاعزاء الى واحد
واحد ولقد احوجت هذه المسألة حاجة من النقل والبحث

وتحديد ابكاه رحمه الله فيه والتيقن وجه الصواب والحق والله اعلم
مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح ام لا وتحرير
الكلام فيه انه ذكر في الهداية قال واذا مات وعليه ديون
ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا
يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق المطالب ولم يوجد المسقط
ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى
اذا كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو
الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال
لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين
واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق وذكر
في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
شيئا فتكفل ابنه او اجنبي للغرماء بماله عن الميت لم تجز الكفالة
في قول ابي حنيفة وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد وان قضى
وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم وان ترك شيئا ليس فيه
وفاء فانه يلزم الكفالة بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزم جميع
ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به كفيل بالدين الذي
عليه صح اتفاقا ولو كفل بالدين كفيل بقي على كفالته وكذلك
الرهن يبقى على حاله وذكر في المحيط قال كفل عن ميت
مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ترك مالا جاز
بقدره وذكر في الكافي شرح الوافي اذا مات المديون

مفلسا

مفلسا فتكفل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر
في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا يصح
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس
لا تصح عند ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد يصح هذا كله اذا لم يكن للميت
مال لا قليل ولا كثير اصلا فاما اذا كان له مال قليل بالاتفاق
لكن عند ابي حنيفة يصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما يصح في جميع
ما كفل من غير تقدير بقدر المخلف فلو ترك الميت مثلا مائتي
درهم او ما يساوي مائتي درهم وديته الف وكفل عنه رجل بالالف
فعند ابي حنيفة يصح في مقدار المخلف وهو مائتان ولا يلزمه
ازيد من ذلك وعندهما يصح ويلزمه الالف بكمالها ولا فرق بين
ان يكفل عن الميت المفلس ابنه او احد من ورثته او اجنبي
والخلاف في الكل والله اعلم مسئلة اذا كفل بالقرض
الى اجل هل يتأجل على الاصيل ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر
القدوري في شرحه مختصر الكرخي الا ترى ان رجلا لو اقرض
رجلا مالا وكفل به عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته
وكان على المقرض حالا وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض
الى اجل جائز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض
لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب
على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست
باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بلا ادائه

فانه بدل الدين مقابلة بما ادى فيصير بمنزلة القرض بالاداء فانه
بدل الدين مقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة
وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى اجل جائزة
والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر مثل
هذا في شرح التكملة وغيره وبقية الكتب قلت فتحرر لنا
من هذا ان الكفالة بالقرض الى اجل تصح ويكون موجلة على الكفيل
وعلى الاصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري من قوله
في التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل على الاصيل وهذه
الحيلة في تاجيل القرض فان كلام الكتب رده ولم ينقل هذه العبارة
احد غيره واذا دار الامر ان يعمل بما قاله الحصيري وحده
او بما قاله القدوري وحده او هو والاصحاب فلا يعمل الا بما قاله
القدوري وبقية الاصحاب ولا يعمل بما قاله الحصيري ولا يكثر
ان يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيري من غير ان يعرف
ان الحصيري ذكره وانما كان ذلك بقول بعض المشايخ
انه هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطا لا يجوز ان يعمل به
والله اعلم مسئلة اذا كفل بنفس فلان بما له عليه
الى شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا
ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير كفيلا بعد مضي الشهر
ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان
قال رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه
يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال

لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد ثلاثة
ايام وكذا لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن
بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال
وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال الفقيه ابو جعفر
يصير في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة
الى ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى ان هذا الكفيل لو
سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول
كمن عليه دين موجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب
على القبول وما ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام
الثلاثة اراد به انه يصير كفيلا بعد ثلاثة ايام وغيره
من المشايخ اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في
الحال فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل بنفس
فلان الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة كما قال في الاصل
ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام
يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم
لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما لا يقبل حل
قال الرجل على كفالته الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى
يمضي الشهر وذكر في الفتاوى الظهيرية واذا كفل بنفس
رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز
وانما يطالب الكفيل بعد مضي المدة ولا يطالبه في الحال
في ظاهر الرواية عن اصحابنا على ان الكفالة متى حصلت

الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضا الاجل وعن ابي يوسف
انه يطالب به في الاصل فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو
قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلا تشهد على ما
قاله ابو يوسف انه يطالب به في الاصل فاذا مضى الاجل يبرا
الكفيل وهو قول الحسن بن زياد لانهما يقعان في المدة فيبطلان
بانقضا المدة ومسئلة الطلاق تشهد على ما ذكر في ظاهر
الرواية فانه قال لامراته انت طالق اثني عشرة ايام فانما
يقع الطلاق بعد انقضا العشرة ولا على قول زفر ولو قال
كفلت فلان من هذه الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر
بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام
لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم وما قال الى ثلاثة ايام سوا ومنهم من قال ان الكفيل
في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضي المدة وسال
الشيخ عبد الواحد الشيباني وكان والدي يقول اذا اراد
انسان ان يتكفل بنفس رجل ولا يصير كفيلا اصلا فالطريق
فيه ظاهر الرواية يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان
شهرا واعلى ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا
لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لتعيينهما الكفالة فما وراء الشهر صريحا
ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية
فاذا لا يصير كفيلا في متن البحر المحيط قال الفصل الاول
في الاجل والخيار في الكفالة قال محمد في الاصل اذا كفل بنفس

رجل

رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز ٢٠٩
واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا
يطالب به للحال في ظاهر الرواية وظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة
اذا جعلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل
ويطالب به بعد مضي الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل
فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة
الظهار والايلا تشهد لهما فانه اذا ظاهر منها مدة معلومة او آلى
منها مدة معلومة فالايلا والظهار يقعان في المدة ويبطلان
بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه
اذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها
بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة
الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط
المسعا هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه قال هو ضامن من ابرا
حتى يرده الى ان يشترط انه اذا مضت مدة الثلاثة فهو برئ
على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في متن البحر
المحيط الى انه زاد فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى
اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه من الكفالة احترازا
من خلاف جواب الكفالة وان وجد هناك قرينة تدل على انه اراد
جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب قلت فتحرر لنا
من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر او الى
ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب به الكفيل

في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الا
ولا يكون موقتا بخلاف ما لو قال من الان الى شهر او الى ثلاثة
ايام فانها تكون موقتة وله ان يطالبه في المدة وهو بعد
انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا ابتغيه من غير
ذكر من والى فهذه الصورة اختلاف المشايخ فيها فمن جعلها كالجواب
في قوله كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا ان ظاهر الرواية
انه لا يطالب الكفيل قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير تاقيت
ابدا فالذي ذهب المشايخ اليه الى انه جعل الجواب هنا كالجواب
في الصورة التي تاتي يكون خرج الجواب فيه على ظاهر الرواية
وقد نقل هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط
فقوى جانب من قال بهذا القول من المشايخ من قال ان الكفيل
في هذه الصورة يطالب في المدة وبعد انقضائها وعبارة الفتاوى
الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف
المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة
الكفالة تاتي جواب ظاهر الرواية لانه روي عن ابي يوسف
فانه قال منهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب
في المدة وبعد انقضائها فتنصيصهم على هذه الصورة فيه
اشارة الى ان قولهم في الصورة التي تاتي جواب ظاهر الرواية
والا لما كان فيه فائدة واما قوله في الذخيرة انه يجب
على المفتي ان يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه
هذا الله اعلم من بقية كلام ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة

فقال

فقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشهر من الناس وانه كان يفتي
به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم متوهم ان الفتوى على هذه الرواية
التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو كان المفتي في
هذه الرواية مطلقا لما كان ان المفتي يكتب اذا مضت المدة فالقاضي
يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة برئ من الكفالة بحيث ذكر
هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا الى راي
القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بظاهر الرواية
لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على الفتوى عليها فصار كانه
راعى جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرجه بالفتوى عليه
معه مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا
قال يكتب المفتي الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم
مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال اذا لم اوافه غدا فعلي كذا
من المال ولم يقل الذي على المكفول هل يصح ام لا فقال ان لم
اوف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص اخر هل يصير كفيلا به
اذا لم يوف ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما شاكله ذكر
في المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم يوف به فعليه
فهذا على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال للرجل
حال ام موجل فان لم يواف به الى وقت كذا ولم يوف به فعليه المال
الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس
والثانية لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف
التي لك عليه والطالب يدعي الالف بجهة الف درهم عند ابي حنيفة

وقالا لا يلزم ثم رجع ابو يوسف الى قول ابو حنيفة الثالثة
لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف الذي لك عليه والطالب
يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل به من غير واجب
الرابعة لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف سوى الالف
التي لك عليه اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير
كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال الخامسة
لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي له على رجل اخر عليه
وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة كفل
بنفس رجل لرجلين وقال ان لم اواف به الى كذا والا فعليه
ما عليه لهما فوافى به احدهما والاخر غائب برى من كفالة
المال ولزمه نصيب الغائب من المال وما اخذ الغائب من المال
يكون بينهما لانه مال مشترك والكفيل ان يتقدم الى الحاكم
لينصب عن الغائب من يسلم اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز
نصب القاضي وذكر في الذخيرة قال يجب ان يعلم بان
من هذا الجنس مسايل عشر احدها اذا شرط الكفيل بالكفالة
بالنفس اي ان لم اوافك به غدا فعلي المال الذي لك عليه
فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة
عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز المسالة الثانية
اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك
عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية
ايضا واذا لم اواف به غدا ان تراضوا على مقدار من المال فعلي

او

او اقامة البينة بذلك لزمه الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار
ما على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل المسالة الثالثة اذا شرط
في الكفالة بالنفس له ان لم يواف له غدا فعلي ذلك ولم يقل المال
التي عليه ولم يواف به غدا يبطل اذا اقر الكفيل ان عليه مائة
درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا الظاهر وان قال
الكفيل لم يكن للطالب عليه شي وكان هذا منا اقرارا للطالب
بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت
لي عنه بها معلقا بعدم الموافات فالقياس لا يلزم الكفيل
وحده ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ وهو قول ابي يوسف
الاول وفي الاستحسان يلزم الكفيل المال وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وصار تلخيصه ان الكفالة صحيحة
اعني الكفالة بالمال على التقديرين بعد ما صح تصديق الكفيل
بان الطالب على المكفول به مائة درهم والطالب يقول لي عليه
مائة درهم وقد كفلت لي بها على وجه عدم الموافاة وهذا
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا واما المسالة الرابعة
وهي اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به فانا كفيل بنفس
عمرو وعمرو عليه دين للطالب فهذه المسالة هي المسالة العاشرة
التي ذكرها في الذخيرة وقد قال ان الكفالة الثانية جايزة
اي الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به
يصير كفيلا بنفس الثاني والله اعلم مسالة الكفالة
بالدرك وتحرير الكلام فيها ذكر في الهداية قال ومن اشترى

جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يوخذ الكفيل حتى يقضى
له على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع لان احتمال الاجازة ثابت
فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه
يرجع بمجرد الاستحقاق وذكر في الكافي شرح الوافي قال
ومن اشترى شيئا وكفل به رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس
للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به على البائع
لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوبه على البائع
ليصير كفيلا به بنفس الاستحقاق والقضاء بالبيع للمستحق
لا يجب على البائع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن على البائع
ان قضى القاضي بالثمن على البائع ولهذا اجاز المستحق البيع
صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة بالدرك جائزة
وهي التزام تسليم الثمن عند الاستحقاق والمبيع لان الكفالة
بالدرك انما تعقد لتحقيق احكام البيع فانه بالبيع لان المشتري
ربما لا يرغب في الشراء الا بعقد الكفالة لو كفل بالدرك
ثم استحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى على البائع ثم قال
بعد هذا ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يلزمه ان يرجع
عن ضمانه قبل ان يحكم الدرك فلما تحرر لنا من هذا
ان ضمان الدرك جائز باتفاق من اصحابنا وهو الذي قلت
في المبايعات بعد الثمن والمعاقدة وحضور ما يكون على العاقد

وهو

وهو مجرد به يحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل
الثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضاء القاضي على
البائع بالثمن وعن ابي يوسف بمجرد الاستحقاق يرجع الاستحقاق
ويرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب
والله اعلم مسئلة واذا وكل رجل رجلا ان يبيع داره
مثلا او شيئا مما يملك توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبائع
الثمن عن المشتري لاجل الموكل هل تصح الكفالة ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال فصل في الضمان
ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع
فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما
فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في
ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه وذكر
السغناقي في شرح الهداية قال ومن باع لرجل ثوبا الى
ان قال بالضمان باطل وكذلك لان حق القبض للوكيل بجهة
الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله
ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من المشتري ثم عزل الموكل صح
وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما هو
الاصل ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل والعاقد لغيره
في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان احق بالمطالبة
ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا ولو حلف
ما للوكيل عليه شيء كان حانثا فلما ثبت اصالة الوكيل في القبض

ثم لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب النكاح
سفير لا على قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام
قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة للوكيل الذي باع
لا تصح لانه يكون ضامنا لنفسه هنا على ان حقوق العقد
ترجع اليه والاصل معروف في موضعه والله اعلم
مسئلة هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا وهل
يجوز توليته وهل ان عدم نائبا وبيان من يصلح للقضا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال كل من كان اهلا للشهادة
يكون اهلا للقضا وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا
انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة به لا ينبغي ان يقبل
القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط
للاولوية في الصحيح فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا
للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه
وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف
بها عادات الناس وذكر في البدايع قال واما بيان
من يصلح للقضا بالصلاحية للقضا لها شرائط منها العقل
والبلوغ والاسلام والحرية والبصر والنطق والصدق فلا

يجوز

يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس
والمحدود في القذف واما العلم بالحلال والحرام وسائر
الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال
فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها
حد الشرع وذكر في فتاوى قاضي خان قال الفصل
الاول في معرفة اهل القضا فاهله من يكون اهلا للشهادة
ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى والكافر
لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود في القذف وبعض العلما
منهم الخصاف والطحاوي الحقوا بهولاء الفاسق والمرتشي وغيرهما
اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل ولذا ان ارتشى
ومع اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا
عدلا او عالما غير عدل لا ينبغي ان يقلد والجاهل الفاسق اولى
بالقضا من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما
اهليته فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد
الراي واما العدالة فليست بشرط للاهلية لكن هي شرط
الاولوية والافضلية حتى ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا
لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وهذا بناء على ان كل من
صلح شاهدا صلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا عندنا فيصلح
قاضيا واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي
ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق بالاحكام
الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة

والتلبيس وذكر في الكافي شرح الوافي قال واهلية
من كان اهلا للشهادة كما شرط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والفاسق يصلح
شاهدا وان هو اهل للقضاء الا ان الاولى لا يقلد الفاسق كما في
حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقبل القاضي شهادة الفاسق
ولو قضى نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال
القاضي فخر الدين اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وقال اذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح
ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح للفاسق مفتيا
وقيل يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضاء حتى يصح
تقليد القضاء للجاهل عندنا وذكر في الفتاوى الظهيرية كون
القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل لو استقضي يصير
قاضيا ثم اجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون اهل الاجتهاد
فانه لا يقدر ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا انه يشير
الى ما روي عن ابي حنيفة قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكونه عدلا ليس
بشرط القاضي كما ان اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا
وبالفسق لا يصلح ينعزل عن القضاء ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق
القضاء واذا فسق بعد تقلد القضاء يجب على السلطان ان يعزله

والقاضي

والقاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وذكر في شرح
مجمع البحرين قال لا تصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة
لان القضاء والشهادة من باب واحد فمن اجتمع فيه شروط الشهادة
كان اهلا للقضاء قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز تولية
الجاهل وذكر القدوري لكن اهلية الشهادة والاجتهاد
من شروط صحة التولية وقال صاحب الهداية والصحيح
ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا بناء على تولية الجاهل
تصح عندنا خلافا للشافعي وكذلك رد البينة على الاقضية
على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطفي من لا يصح ان يكون
شاهدا لا يصح ان يكون قاضيا لان الشهادة تتضمن قبول
قول غيره عليه كما يتضمن ذلك في قضاه كذلك يصح اعتبار احدهما
بالآخر وكذا الزاهدي في شرح القدوري قال المقلد لا يصح
ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث
شرط فيه ان يكون من اهل الاجتهاد وذكر الخصاف
ما يدل على هذا ثم بحث ثم قال فالصحيح عندنا ان اهلية الاجتهاد
شرط الاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي
وذكر في الخلاصة في الفتاوى العلم شرط الاولوية
لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا
العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاف شرط الاداء
قلت فتحرر لنا ان الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح
من المذهب لا شرط جواز التقليد واما شرائط الجواز

فهي شرط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا
وعلى العكس ثم ان بعض الاصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم
على الشرائط كصاحب البدائع فانه قال منها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف
ولا شك ان هذه شرائط اهلية الشهادة ايضا على المسلمين وكتب
في وقت سمعت كلام الصمم هل يكون كالاخرس والعمى فان
العمى مانع من اهلية القضا والخرس كذلك فالصمم هل يكون
في حكمهما ام لا فلم اجد فيها نقلا فلما وصلت الى اشارات
في كلام الاصحاب ما يدل على انه ليس بمانع فانهم قالوا كل من كان
اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وصاحب البدائع عده على وجه
التفصيل لم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته
وله شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا ان كل من كان اهلا للشهادة كان
اهلا للقضا فيندرج تحت هذا ان الاصم اهلا للقضا بخلاف
الاعمى والاخرس من حيث الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم
يمكنه ان يدري بالاحكام بالكتابة ويحكم عن معاين فانه يميز
المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى
فظاهر واما الاخرس فانه لا يفهم عنه الحكم والالزام بالحق
فلم يحصل منه قطع الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها
منعدمة في الاصم فيجوز تقليده على مقتضى ما قالوه واما
اختلاف الاصحاب ان القاضي اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل
فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فان القول

الذي

الذي يقول بانه ينعزل بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان
ونفوذه في احكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل
يقول جميع احكامه بعد فسقه باطلة لا تنفذ والقائل بالقول
الذي يستحق به العزل يقول احكامه صحيحة لكن يجب على السلطان
ان يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به
الانسان فاسقا وموضعه مسئلة سماع القاضي البينة
على الفسق واثباته وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسئلة**
العدوى وتفسيرها ومتى يجوز للقاضي ان يرسل خلف الغريم
وللنفقة الارسال اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام في ذلك
ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف قال في الكتاب
واذا ادعى عليه عدوى وهو في المصر فهو اشارة الى ان الخصم
اذا كان خارج المصر لا يعدى به بمجرد الدعوى قالوا وهذا
اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا يعدى
بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر واختلفوا في الفاصل بين القريب
والبعيد وهو انه اذا كان بحيث لو احضر من اهله امكنه ان
يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله
فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهو
بعيد وقد نص على هذا الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب
ونظيره ما ذكرنا من شرح الجامع الصغير الفرقة متى وقعت
بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية
التي كان فيها للعقد الى قرية اخرى تمنع ان كان الزوج يمكنه

ان يحضر في يطالع ولده و ينظر في امره ثم يعود و يبيت في منزله
كان له ذلك والا فلا واذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف
يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يامر الذي يجيء باقامة
البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضا
بل تكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي والمستور
من هذا يكفي فاذا امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر
خصمه المدعي اعادة البينة فاذا اعادها وظهرت عدالة
الشهود يحكم عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه
من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه ومنهم
من قال يستكشف حال المدعي فيسأل عن ذلك منه خليطه
او احد من جيرانه ومضاربه او شاربه فان ثبت ذلك امر
انسانا باحضاره والا فلا والاول اصح وعليه اهل القضا
وذكر في منية المفتي للسجاوندي قال مسائل العدوى المدعي
اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع
قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوى كما كان في المصر
فان كان ابعد من ذلك فيامره باقامة البينة على طبق دعواه لاحضار
خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا قام يامر انسانا باحضار خصمه
وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف
يامر باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا
جاء رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان بن فلان دعوى فان كان

المدعي

المدعى عليه غايبا يرفع القاضي اليه مكتوبا على ختم القاضي مكتوب
فيه اجب خصمك الى مجلس القاضي وان كان المدعى عليه حاضرا
في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى الخصم وكذا اذا كان قريبا
من المصر فان كان بعيدا لا يعدي القاضي بمجرد الدعوى حتى يقيم
البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي
استحسانا وفي القياس لا يعدي كما كان بعيدا والفاصل بين
القريب والبعيد ما قال الخصاف انه كان في موضع يمكنه
ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك
اليوم لا بعد عشاوه فهو قريب والا فهو بعيد وعن محمد
انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الدور في ما دون السفر
لاجل مشقة الاعداء وسقط الاعداء بعذر المرض وكذا اذا كانت
مخدرة وان كان المدعى عليه غايبا بعيدا عن المصر على القدر
الذي ذكره لا يحضره القاضي ما لم يقم البينة على المدعى عليه
فاذا اقام البينة فيكون بينة للاشخاص لا للقضاء والمستور
في هذا يكفي وذكر في المحيط بان العدوى والاعداء ذكر
الخصاف قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى وان له عليه
دعوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم هو محق ام مبطل فانه
يعديه عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس لا يعديه
بمجرد الدعوى فاذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا
من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس
القاضي ويجيب ويعود الى منزله بعد يومه وان كان بعيدا

من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت في منزله
لا بعد بهم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأخذ
الدعوى باقامة البينة ان له عليه حق ولا تكون هذه البينة
لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي
فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر
امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضا
بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان
حلف امر انسانا ان يحضر خصمه الاول اصح وعليه اكثر القضاة
وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال واذا تقدم
رجل الى القاضي وادعى على رجل غائب حقا وهو غائب عن المصر
وسأل احضاره والكتاب الى الوالي في احضاره فان كان في الموضع
الذي فيه المدعى عليه وبين المصر من المسافة مقدار ما يأتي
الرجل مجلس القاضي ويروح في يوم ويبيت في منزله اعداه
عليه وذلك ان المسافة الذي قدرها ما يغدو الرجل من منزله
ويروح اليه في يومه حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة
اخرى واما اذا كانت اكثر فان ذلك لكونه في مصر اخر ولا يعدى
عليه لكن يستعدي الى قاضي ذلك المصر حتى يقيم بينة ان له
عليه حق وذكر في خزانة الاكمل قال ابو يوسف رجل ادعى
على رجل واراد عليه الدعوى وهو في المصر فانه يعديه القاضي
ويبعث اليه المحضر وان لم يعلم انه محق في دعواه على هذا عادة
الحكام ولو اختفى المدعى عليه في البيت بعث القاضي نسا بيوتهن

ليدخلن

٤١٧ ليدخلن داره وينظرن الى النسوة فان كان فيهن عرفنه والا
يعزل النسا اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال ويفتشون بقية
الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذي
سلطان فلا يحضره القاضي فاخبرني ان ابا يوسف كان يقول
بالاعذار وهو قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعذار ان يبعث
الى بابه من ينادي ويقول له القاضي يدعوك الى مجلسه اي مجلس
الحكم فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ناخذ الى حنيفه
بالاعذار وذكر في موضع اخر نقلا عن فتوى الناطفي
قال القاضي يعدي المدعي ان لم يعلم انه محق اذا طلب ويبعث
ليحضره الا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لم يحضره قلت
فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي على البعد
الذي ذكروه لا يرسل القاضي خلفه بمجرد طلب غريمه بقوله
ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له
حقا عند المطلوب فلا بد فيها من العدد ولا يكفي الواحد لا الاصاف
قال يأتي المدعي باقامة البينة كما في كتاب القاضي الى القاضي
والبينة لا تكون الا اثنتين وقوله كما في كتاب القاضي الى القاضي
فيه تنبيه على هذا فان في مسئلة كتاب القاضي لا بد فيها من اعتبار
العدد فكذا هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة العدالة
بل المستور يكفي وقولهم المستور حتى يخرج منه المطمور فيه بسعى
او نحوه فانه لا يكفي لان المستور هو من كان حاله مستورا الى
القاضي بمعنى انه لا يعلم عدالته ولا ينافيها مما يحتاج اليه

من لا رسا الخلف العديم اذا كان بعيدا عن التحديد الذي ذكره
والفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرضوا اليه بتحديد
ولا شك انه يحتاج الى ذكر حده لان القاضي اذا كان بدمشق
لعل يقال انه يتعدى من هو في غزة او في حمص فاطلاق كلامهم
يقتضي انه اذا اقام البينة بالحق يتعدى وفيه ضرر وسفه
على المطلوب وذكروا ايضا انه اذا كان في البر قضاء وهل يملك
قاضي المصر ان يتعدى البعيد ام لا يملك او انه منتظر الى الاقرب
الى الخصم المطلوب من قاضي المصر او من قاضي البر فيكون
الطلب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط اعدا القاضي
البعيد عنه بان يكون المطلوب مثلا في عمار او في الكسوه
فان نظر الى اعتبار القريب من القاضي فلا يكون القاضي الذي
في دمشق يطلب الذي في عمار وان كانت في ولايته بل يكون
اعداوه من القاضي القريب لعدمه بل يكون اعداوه من جهة
قاضي دمشق الا الذي رايت قد ذكر في ذلك ما قاله قاضي
خان فيما بعد عن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور
فيما دون السفر لا مشقة الاعدا فهذا محفوظ عن محمد وحده
لا شك ان فيه اشارة الى انها خالفا في ذلك اما من كونه
نقل عنه خاصه والتنصيص عليه بانفراده يشير الى الخلاف
واما لكونه ذكر في هذا المقام وهو مقام احد القعيد بعد
اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعينه القاضي فعزله بعد ان
ذكر وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيكون

قولها

٢١٤

٢١٨ قولنا انه يعدى القاضي بعد اقامة البينة وان كان المطلوب
بعيدا عن القاضي بعد مدة السفر وما نقلوه ان الفتوى على ما ذكر
محمد فيجب ان يكون الفتوى على قولنا على الاصل المعروف فان
قيل المروي عن محمد فيه مصلحة لان المطلوب يتضرر اذا كان بعيدا
بعد مسافة القصر قلنا كما ينظر الى مصلحة المطلوب يجب ان ينظر
الى مصلحة الطالب ايضا لان قد يكون غيبه في المصر الذي فيه
القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعديه فحينئذ يتكلف السفر الى
مكان المطلوب ويتكلف سفر البينة ايضا لا على ثبوت الحق
عند الانكار فيحصل عليه ضرران ضرر نفسه وضرر سفر البينة
وقد يتعذر سفرها وهو الظاهر فيؤدي الى احد امرين اما ضياع
الحق بالكلية بان يموت البينة او يتاخر الحق فكان اشق من
اعدا المطلوب لانه يلزم ضررا واحدا وايضا ان البينة اذا اتت
مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز ان لا يعرفها القاضي
الذي فيه ويحتاج الى عدالة عنده والظاهر انه لا يسهل من يعدلها
من غير اهل بلدها فيحتاج الى كلفة المعدلين وايضا فان قضاة
البر يسلطوا بين الناس لا انهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا تنفذ
احكامهم فيحتمل ان يعجل عن اليمين ويحتاج الى القضا عليه بالنكول
وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على المدعي فيتعذر الوصول
الى الحق ايضا لجواز ان يكون الحق مما يحتاج في اثبات سببه ابتدا
الى قضا القاضي بسبعه القريب فانه لا يحل الا بالقاضي ابتدا
وليس يصل القاضي فيها اعانه بطريق الحق بل لا يثبت الا بقضا القاضي

وقل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قاضي المصر لا يعديه
ادى الى ضياع هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر
ما يعديه وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع هو من الحضور الى مصر
بالكلية خشية القضا عليه بالنفقة فيؤدي فوات هذا الحق
وفي هذه الصورة حله من الضرر ما لا يخفى والذي يظهر لي انه ينبغي
ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان القاضي
لا يعديه بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف
من كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل من مسافة السفر
وكان الطالب اقام بينة على الحق كما ذكرنا والا اعداه بشرط
ان لا يكون هناك قاضي لا يعديه واخذ من ذلك من قول صاحب
البدايع في شرايط كتاب القاضي الى القاضي فانه قال
ومنها ان يكون من القاضي المكتوب اليه وبين الكاتب مسيرة سفر
فان كان دونه لم يقبل فان القضا بكتاب القاضي امر جوز لحاجة
الناس بطريق الرخصة لانه قضا بالشهادة القايمة على غايب
من غير ان يكون عنه خصم حاضر لكونه يجوز لمكان الضرورة
ولا ضرورة فيما دون السفر هذه عبارته ومن قول قاضي خان
فيما نقلناه وروي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة
في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فاستفدنا من
قوله في البدايع ولا ضرورة فيما دون السفر انه يكون طالب
الحق بالاعدا واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر
فانه لا يعديه ويكتب القاضي بما فيه الاعلام من المكان البعيد

الذي

٢١٩

الذي هو مدة سفره من الضرر والمشقة وظاهره يقتضي ان
القاضي يعديه فيما دون السفر سوا كان في ذلك المكان قاضي
ام لا فيا به القول الاول واستفدنا من الذي قاله قاضي خان
انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور
وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى خلاف
بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف اعني من امر وجوب النواير
في هذه الاماكن وعدم وجوبه لان موضع الخلاف بينهم في
الاعدا مع وجود قضاة في الكور يوضحه انه لما قال يجب
على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي
ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما بينهم من قوله لاجل
مشقة الاعدا فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثم قضاة في الكور
فلا يعدي قاضي المصر خصما من عندهم بل يسقط الاعدا لاجل المشقة
فهذا القدر متفق عليه اما بوجوب النصب فهو المختلف فيه
فينبغي الجواب حينئذ على التفصيل فيما دون مدة السفر انه
اذا كان ثم قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن
ان يحضر الخصم ويسمع المخاصمة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما
يمكن يعدي وان لم يكن ثم قضاة اعدى قاضي المصر الى مسافة
السفر والله اعلم **مسئلة** يشتمل على بيان ما يكون
حكما من القاضي وما لا يكون وعلى الكلام في فعل القاضي هل
يكون حكما ام لا وتحرير الكلام والاجابة في ذلك كله ذكر
في القنية قوله القاضي حكمت له او قضيت له ليس بشرط

وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي
فهذا كله حكم هو المختار وفي الاجناس بعد اقامة البينة
بالحق وامر القاضي بحبس المدعا عليه قضا بالحق هذه عبارة
القنية وذكر في تتمة الفتاوى اذا قال القاضي ثبت
عندي ان لهذا على هذا كذا كان القاضي الامام العامري
وشمس الايمة الحلواني يفتيان انه حكم وقال بعض مشايخنا انه
لا يكون حكما وفي القنية ايضا في كتاب البيوع قال القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون
على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي
اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب
عن الميت لا عن القاضي والذي يويد هذا ان القاضي لو زوج
الصغيرة من ابنه كان باطلا وحكم بيع القاضي مال اليتيم
مذكور في السير الكبير وقال ابو العباس الناطفي في
الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول على قوله
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر
في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي يقع على وجه الحكم
الا ترى انه لا يلزم العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه
كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه هذه
عبارة القنية وقد ذكرناها في مسئلة تزويج الصغار
من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع قالوا
ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضا منه

ولهذا اوانا الذخيرة في باب الشرا قال اذا اشترى رجل من الغنيمة
لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة
ثم من المشايخ من قال هذا على قول محمد واما على قول ابي حنيفة
واحد الروايات عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشتراه
باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيا من مال الصغير لنفسه
على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا
قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم
على المسلمين ولهذا لا يلزم العهدة فلو كان بيعه من نفسه كان
ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا
المعنى معدوم في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه
الحكم حتى يقال بيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام
من نفسه قال شمس الايمة السرخسي لولا المعنى الذي ذكرنا
في حق الامام والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن
فيه منفعة ظاهرة للغانمين لانه لا يلحقه العهدة فيودي
الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في حق الامير والقاضي لان العهدة لا يلحقهما فلا يودي الى
التضاد في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع الامير من نفسه لان
بيعه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه ولما ذكرنا
من المعنى يقع الفرق بين شرا القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه
وبين شرا الوصي مال الصغير لنفسه وان شرا القاضي شيا من نفسه

فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة اليتيم وشرا الامام
يجوز بالاجماع واذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا الوصي يجوز
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان للصغير
فيه منفعة ظاهرة لان شرا القاضي وبيعه انما يجوز على وجه
الحكم والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الامام والوصي
لان بيعهما وشراهما على الصغير ليس على وجه الحكم وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم
سئل القاضي الامام ابو عاصم العامري وشمس الائمة الحلواني
انه حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوى قاضي خان
في البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع
ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء منه ولانه لا يصلح قاضيا
لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز وذكر
في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن اذا حضروا الورثة الى قاضي فطلبوا
القسمة وفيهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال
ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت
والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم
فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على غايب
لان قسمة القاضي قضاء منه وذكر في الاحكام في الفتاوى
نا قلا عن المنتقى قال قاض باع مال يتيم او اودعه امينه
بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضى غيره فشهد

عنده

عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا
فقبل وهو جر المشتري بالمال وكذا الوديعة وان لم يجز الاول
اشهد هو انه قضى بذلك قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا
منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المعتد به ومنها ان الحبس
بعد اقامة البينة حكم ونظر فائدة هذا النوع في ان القاضي اذا
حبس خصما ثبت عليه بالبينة ليس لقاض اخر ان يبطل ذلك الحق
بعد ذلك لو صح انه لو حبس في دين اصله معاملة بفائدة كما جرت
به العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه
عنده وثبت عليه الحق وحبسه فيه ثم اخرج عنه رب الدين
فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي
لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال المعاملة
فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها لحبس المديون عند القاضي
الحنفي اولا قضا منه بذلك فليس للمالكي ابطال قضاه بعد
ذلك ومنها ان فعل القاضي حكم اعني موضعا للحكم حتى يخرج
من الافعال وما شاكلها حرمة وتزويج الصغار الذين لا ولي
لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي
العقار الى غير ذلك مما هو نظيره في هذا المعنى وتظهر فائدة
هذا القول من ان القاضي الحنفي اذا زوج صغيرة او صغيرا لا ولي
لهما وقد شرط في تقليده تزويج الصغار والصغاير من هذا
الكتاب وكذا بيعه فان الايتام الذين لا وصي لهم فان وقع على
وجه الحكم كما ذكره في المنتقى مما قدمناه والله اعلم مسئلة

تعليق الولاية بالشروط وبالاضافة الى زمن في المستقبل
ويجوز من كلام الاصحاب في ذلك ذكر في منتقى البحر المحيط قال
اذا علق السلطان الامارة والقاضي بالشرط او اضافهما الى
وقت في المستقبل بان قال الرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت
قاضيا او اذا استهله فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا
راس الشهر او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جائز واما تعليق
الحكومة بين اثنين واضافتها الى وقت المستقبل ففيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسياتي بيانه في باب التحكيم
ان شاء الله تعالى ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط اليه
اشاره في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثمة اذا كتب الخليفة
الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه الكتاب
انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضاء يوما يجوز ويتاقت
في هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان
ايضا ذكر شمس الائمة السرخسي فعلى هذا اذا قيد القاضي
انابة نايبه بمسجد معين لا يكون للنايب ان يقضي في مسجد اخر
والذي وعدنا في التحكيم هو قول ابو يوسف لا يجوز التحكيم
معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال
محمد يصح صورة التعليق اذا قال رجل لعبده اذا اعتقتك
فاحكم بيننا او قال الرجل لرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر
فاذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال فلان الفقيه ثم
يحكم بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان

يسال

يسال الفقيه ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال
ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا
ظاهر واذا سال الفقهاء واخذ في الفصل الثاني وحكم بقوله
جاز واذا اصطلحا حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه
هذا فهو جائز الا ترى انه جاز تقليد القاضي موقتا فكذا التحكيم
فان مضى ذلك اليوم او تاخر عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا
اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل
لان الجهالة هنا ابين في الظاهر الا ترى انه لو قال اول من يدخل
المسجد هذا قد يدخله عبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض
او عمي ثم قدم من سفره او برا من مرضه وحكم جاز الاصل
في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة
الا بانتهاء الحكومة بان كانت بفصل الخصومة او بخروج الحكم
من ان يكون اهلا للخصومة باعتراض الرده او شبه ذلك او بالعزل
لان الحكم عند المتخاصم بمنزلة القضاء للمولى والقاضي المولى لا يخرج
عن القضاء الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وذكر
في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال تولية القضاء ببعض
الاحكام دون بعض جائز كما يجوز الوكالة ببعض الاشيا دون
بعض وذكر في تتمة الفتاوى قال تعليق تقليد القضاء
والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز
فان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بكذا وكذا او قال اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها او قال اذا قدم فلان هذه البلدة

او قال ان قدم فلان فانت امير هذه البلدة هذا متفق عليه
اما تعليق الحكم لانسان بالخطر او مضافا الى وقت في المستقبل
فان قال اذا قدم فلان فاحكم بينهما في هذه الحادثة قال
ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح واما تعليق
عزل القاضي بالشرط ذكر في باب عزل الخليفة القاضي اذا
وصل كتابي هذا فانت معزول فوصل يصير معزولا لان هذا
تعليق العزل بالشرط وقد وجد قال ظهير الدين
لا يفتى بصحة تعليق العزل وهذا كان فتوى عمي وغيره اذا
قلد انسان القضاء يوما او مجلسا هذا يجوز وبه افتى وذكر
في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار ولا الا الى المستقبل
بان قال للعبد او للذمي اذا اسلمت او اعتقت فاحكم بيننا
او قال الاخر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي يوسف
وعند محمد يصح لان التحكيم تولية صورة وتفويض الامر فيصح
معلقا بالخطر ومضافا الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة
والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح
معلقا والاضافة والتولية يصح فلا يصح بالشرط والاضافة
بخلاف القضاء والامارة بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت
من الحج فانت والي قضاء بغداد لانه تولية وتفويض حقيقة
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي اذا مات والي وله عمال
وامرا وقضاة فهم على حالهم لانهم نائب عن العامة وهم
قائمون وذكر في فتاوى قاضي خان يصح تعليق تقليد

القضا.

تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة
الى وقت في المستقبل فان قال الخليفة لرجل اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها واميرها او قال اذا قدم فلان
فانت قاضي واما تعليق عزل القاضي بالشرط صحيح ذكر
الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي
فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق الحكم
بانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل على قول
محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوى واذا مات
الخليفة فقضاته وعماله لا ينعزلون وكذا لو كان القاضي ماذونا
له في الاستخلاف واستخلف غيره فمات القاضي لا ينعزل
خليفته فاذا قلد الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت
بالمكان والزمان وذكر في تتمة الفتيه للخالي وتعليق
تقليد القضا والامارة بالشروط او مضافا الى وقت
في المستقبل يجوز باذا قدم فلان او قدمت بلد كذا وتعليق
التحكيم لا يتقيد بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت
الخليفة كذا الوالي ولو مات القاضي او عزل انعزل خلفاؤه
وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال تقليد القضا بالشرط
او مضافا الى الوقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان
فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت اميرها جاز بالاجماع
وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة اذا كتب
ان وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب انعزل

الخليفة اذا مات وله عمال فهم على حالهم في ادب القاضي للخصاف
قال في المحيط والهداية للناطفي لو مات او عزل او خلع او
وكذا موت امير الناحية بخلاف موت السلطان الخليفة السلطان
اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي وذكر
في ادب القاضي لو ان الخليفة مات او خلع وولى غيره بان اجمع
الناس على خليفة والاستبدال به والميت والمخلوع قضاة
بان قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة لانهم عوام
المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شيء خاص والخليفة
نائب عن المسلمين في تقليده القضاة والمسلمين على حالهم فلا ينعزل
القاضي بموت النائب ولذلك الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلون
حتى يستبدل الوالي لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة في امور المسلمين
فكان نائبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيئا من الوقف
ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نائب عن الاوقاف على حالها
فلا يبطل العقد بموت النائب وذكر في البدائع قال
فصل واما صفات ما يخرج به القاضي عن القضا فنقول
وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به
القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشياء ذكر
في كتاب الوكالة ولا يختلفان في شيء وهو ان الموكل اذا
مات ينعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل
قضاته وولاته ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم
مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام

في

في الحقيقة لا نائب القاضي فلا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل
القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام فلا ينعزل
بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة
من البدائع قال فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة
فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة باشياء منها
عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل
والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق للغير فاما اذا تعلق فلا يصح
العزل ومنها موت الموكل ومنها جنونه جنونا مطبقا وحده
ابو يوسف بشهر ومحمد بما سوى عن حول ومنها الحاقه بدار الحرب
مرتدا عند ابي حنيفة خلافا لهما ومنها عجز الموكل والحجر عليه
كالمكاتب يوكل رجلا ثم يعجز وكالماذون يوكل ثم يحجر عليه
ومنها موت الوكيل لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها
جنونه مطبقا ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل
تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه وذكر
في الذخيرة في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق الوكالة
بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا فتصح
وشرط غيره متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان
الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره
اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال ويصح تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط
كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الى المستقبل فاما تعليق عزل

عزل القاضي بالشرط فهل يصح ذكر الخصاف انه يصح وذكر
في منية المفتي تعليق تقليد القاضي والامارة بالشرط او مضافا
الى وقت المستقبل جائز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
بلدة كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال
ان قدم او قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط هل لا او سر
بعي ملك فتحرر لنا من هذا كله اشياء منها ان الولاية المعلقة
بالشرط المتعارف وغير المتعارف جائزة والتعليق صحيح ايضا
ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي علقت عليه وكذا اذا
اضاف الولاية الى زمن المستقبل كقوله جعلتك قاضيا
مثلا راس الشهر عند مضي السنة وهذا باتفاق الاصحاب
فبقي لنا انه اذا ولى القاضي شخصا وظيفة عند شغورها
عن زمرا او قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية فليقرر فيه
او بعد من فيها ثم مات القاضي الذي قال ذلك قبل شغور مكان
او قبل خلو مكان بالمدرسة ثم شغر مكان هل تبطل الولاية
المعلقة من القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط
الذي علقها عليه او اضافها الى زمان يبطل الولاية المعلقة
المذكورة وهل نفرق الحال بين المضافة وبين المعلقة ام لا والمعلقه
الظاهر انها تبطل سواء كانت معلقة بادوات التعليق او بالاضافة
وذلك لان من الاصحاب ان معلق الشرط عدم قبل وجود الشرط
والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب
في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك ان الولاية

الى

التي قاسها القاضي المقلد الى مسرو ال العلة بموته والاصحاب
شرطوا الحقيقة فالسلامة من الموت عند وجود الشرط الصحيح
اذا علق شرطا ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يعمل لانه يحمل
كالصحيح من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح
والمسئلة بحالها بطل التعليق وانما كان ذلك لان المعلق عند
وجود الشرط كانه نجز بعد الموت انتفت الاهلية فانه اذا
قال لامراته انت طالق غدا ثم مات قبل مجيء الغد بطلت الاضافة
ثم هذا الوجه صادق للاضافة والتعليق على حد سواء وكونه

سببا في الحال لا اثر له في بقائها بعد الموت وانما يظهر اثرها
في الجنون فكذا في الصورة لما ولاه معلقا بشرط ومات
عند وجوده فعند وجود الشرط تعذر ان يكون موليا لزوال
الاهلية فيبطل الولاية المعلقة قياسا على بقية التعليقات
من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج على القواعد واما
من حيث التمثيل بما نقلناه عن الاصحاب فنقول
اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي هل ينعزل
خلفاؤه ام لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي
انهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضي خان وغيرهما
انهم لا ينعزلون وكل من هو من الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله
فعلى قول من قال بان القاضي اذا مات ينعزل خلفاؤه يبقى الولاية
المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما على ما نقله
الخصاف وغيره من ان موت القاضي لا يوجب عزل الخلفاء فالظاهر

انها تبطل على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب
واشتراط تمام الاهلية وقت وجود الشرط وبعد موت
القاضي لم يبق الاهلية قائمة وقت وجود الشرط فبطل
بقي هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه
وان يعزل من علقها له قبل وجود الشرط ام لا فهذا المقام يحتاج
فيه الى ذكر مسئلة يخرج عليها جواب هذا السؤال وهي
قال في المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة ثم قال
له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم
قال عزلتك من تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة
المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال الصدر رحمه الله
ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل
وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا بنا على ان الوكالة متى كانت
معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح
العزل عند محمد لا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف
لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة
قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها كما
قبل التوكيل ولمحمد ان العقد سبب لكون الوكالة قبل وجود
الشرط غير تامة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير
وكيلا كالابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد
بعد وجود السبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم يجب
الاجر بعد وكذا هذا هذه عبارة المحيط فجواب هذا السؤال

يخرج

يخرج على الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق
بين الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة
المعلقة ومساق البحث وما جد كل من ابي يوسف ومحمد لا يختص
بالوكالة وحدها بل العلم فيهما يشملهما لان ابا يوسف لحظ ان
التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابقة
العقد والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا يحسن
ان يعلل به في الولاية ايضا لانها مشابهة له من كل الوجوه
وكذا ما علل به لمحمد يحسن ان يعلل به الوكالة المعلقة ايضا
ان له ان يقول له ان العقد سبب بثبوت الوكالة المعلقة وفيه
نظر لانا لم نقول ان محمدا قال ان التعليق سبب في الحال
كما قال ان فيه له بد بقوله العقد سبب ثبوت الوكالة
المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق وضمنها وصار المجموع
سببا للوكالة المعلقة فهذا الاحسن ان يخرج عليه مسئلة
الولاية بل يبقى جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف واحد
في انه لا يصح العزل ويفرق محمد بين اذا حصلت الوكالة في
وجه التعليق ابتدا او في وكالة منجزة وله وجه فانه
لم يثبت شيء لعقد ضمنا وان كان لا يثبت قصدا فالتعليق ليس
بسبب في الحال اذا كان على وجه القصد اما اذا حصل في ضمن
المنجز ينبغي ان يكون سببا واستشهاده على الابراء عن الاجر
قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا الحمل الثاني وانه لحظ الوكالة
المنجزة اولا فان الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة

في الحال موجودة مقابلة شيء والاجرة قطعا وكانت كالوكالة
المنجزة المنافع التي لم تجئ بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد
ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع الاجرة وان لم يحل الكل بعد
فكذا هنا وهذا قوي وتفقه حسن والله اعلم **مسألة**
الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية وبيان وقت
الحبس وسماع البينة بالعسرة وهل يكون القول قول
المدعي ان المدعا عليه غني او قول المدعا عليه انه فقير وهل
تقبل البينة بالافلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما لا
يحبس فيه من الديون الشرعية وتحرير كلام الاصحاب
في ذلك كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه هذا اذا ثبت الحق باقراره اما اذا ثبت بالبينة
حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة والمراد
بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سواه وذلك اذا قال
انه فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه
لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك
لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله
مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق
العبد المشترك القول قول المعتق والمسألتان يدلان ان القول

الاخيرين

الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلقا
بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند
ابي حنيفة ضمان الاعتاق لما ان كان القول قول المدعي ان له
مالا او ثبت بالبينة فما كان القول قول من عليه يحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه ويروى غير ذلك من التقدير بشهر
او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى
اجتهاد القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان لم يظهر له مال
خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل في رواية وعلى الثانية
عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين
غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر
ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده
لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص
الا اذا امتنع من الانفاق وذكر ما عداه في كتاب الحجر فقال
في كتاب الحجر وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه
وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة وكذا ان قامت البينة انه لا مال له خلى سبيله
ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته
وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يجوز ان يحول بينه وبين
غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف
والسفر وقال الا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان

يقيموا البينة ان له مالا لان القضا بالافلاس عنده يثبت
العدمة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضا بالافلاس لان مال الله
غاد ورائح وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة
اليسار مترجح على بينة الاعسار واختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة
يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه
دفعا للضرر هذه عبارة الهداية في الموضعين وفي
في فتاوى قاضي خان قال اذا وجب الحبس على المديون فان
القاضي لا يسال المديون ولا يسال المدعي له مال في ظاهر
الرواية فان سال المديون القاضي ان يسال صاحب الدين ان له مالا
سال له القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على
الوفا وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول
قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا
عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول صاحب
اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وان لم
يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول للمديون والذي يؤيد
هذا القول مسئلتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق
العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله فيه لان
الضمان وجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل في الادمي العدم
والثانية اذا طلبت الزوجة نفقة الموسرين والزوج يدعي
العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقده

لا

لا يسمع قول المديون انه معسر لانه لم يكن ذلك بدلا عما هو
مال المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه
روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح انه تقبل
وقال رضي الله عنه وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي
ان علم القاضي انه موسر لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه
معسر قبل بينته وبعد الحبس في الروايتان ولو اقام المديون
بينة على الاعسار وصاحب الحق بينة على الايسار كان بينة صاحب
الحق اولى فان شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك
ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة على الايسار
وبعد الحبس في الروايات الظاهرة انه لا تقبل الا بعد مضي مدة
واختلفت الروايات في تلك المدة روي عن محمد عن ابي حنيفة
انه مقدر بشهرين او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انه مقدره
بشهر قال الحلواني هذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم
لو كان المحبوس رجلا ليس صاحب عيال يشكو عليه الى القاضي
لاجل النفقة يأخذ بقول الطحاوي وان كان رجلا يعرف القاضي
تمرده يحبسه ستة اشهر فالحاصل انه مفوض الى القاضي ان وقع
عند القاضي انه بعد مضي ستة اشهر انه متمرد يديم حبسه
وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا
اذا كان امره مشكلا واما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي
عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة

وانما يسال عن عدالته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا الحق ولا
يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب
الدين ان يلازمه اختلفوا والصحيح انه يلازمه واحسن الاقاويل
في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه في بيانه ولا يمنعه
من الدخول على اهله ومن الغدا والعشا والعشرا ولا من الوضو
والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واجرائه وولده ومن احب
فان قال المديون لا احبسه مع غلامك واجلس معك قال
بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما
ليس له ذلك وجعلوا هذه المسالة فرعا لمسئلة التوكيل
في الخصومة من غير رضى الخصم على قول ابي حنيفة والصحيح
ان في الملازمة الراي فيه الى صاحب الدين لا الى المديون
ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره لان المقصود حصول
الدين فيلازمه الغير عسى يكون اقرب اليه لكن مسئلة
اذا قال المدعا عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر
فالقول لمن يكون منهما وحرر كلام الاصحاب في ذلك
قال في الهداية واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا
اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت
بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله فان امتنع حبسه في
كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه

بعقد

بعقد كالمهر والكفالة لانه حصل ذلك في يده ثبت غناه وباقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه
والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك
اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد
عنده اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه
ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة
ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول
قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول
للمعتق والمسئلتان يؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما
قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة
بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما
كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال
عنه بعده عن حاله وذكر في المحيط واما مدة حبسه فانما
يحبسه ليعرف القاضي يساره من قبل انه لو وجب الدين
بدلا عما هو مال كالثمن مثلا او بدل القرض حتى ثبت يساره بما
دخل في ملكه ورد الى محمل حبسه يحبسه لانه موسر المبيع
عن ابقائه ما عليه وان اختلف وزعم الطالب انه موسر وزعم
المطلوب انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول
قول المطلوب لان العسرة اصل في بني آدم فالمديون يتمسك
بالاصل والطالب يدعي امرا عارضا فيكون القول قول

المديون وذكر في المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك
ما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو اليسار متى ما عرف لسان
عن محل وجوب الدين بدلا عما هو مال في المطلوب يدعي امرا حادثا
وهو هلاك المال فيكون القول لمن يتمسك بالاصل واما اذا وجب
الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب
انا معسر وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب
في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان
فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة بل انت
موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قوله ونص في العتاق
عبد بين شريكين اعتقه احدهما وقال المعتق انا معسر لا سبيل
لك علي وقال الثاني بل انت موسر ولي ان اضمنك فالقول قول
المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المطلوب موسرا فالقول
قول الطالب وروى عن ابي حنيفة في النوادر القول قول
الطالب لان في دعوى الاعسار وبه يتاخر المطالبة الى وقت
اليسار ودعوى الاجل لو ادعى المطلوب اجلا في هذه الديون
وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية
ان المطلوب متمسك بالاصل وهو الافلاس فانه اصل في بني آدم
والغنى عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا والمطلوب
متمسكا بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل لان الاجل
لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل
مدعيا امرا عارضا ودعوى الاعسار وان كانت بمعنى دعوى الاجل

الا

الا انه ثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة
لما كان يثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل
فكذا هنا هذه عبارة البحر المحيط وذكر قاضي خان في الفتاوى
ما صورته فان قال الطالب هو موسر قادر على القضا فقال
المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر
وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالعرض
وثمن البيع فالقول قول مدعي الاعسار وروى عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله
في زوال تلك القدرة وان كان الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان احدهما احد
الشريكين اذا اعتق عبدا مشتركا وادعى انه معسر كان القول
فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في
الآدمي هو العسرة والثانية المراة اذا طلبت نفقة الموسرين
والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم
كلما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك
بدلا عما هو مال تم كلامه وذكر في ادب القاضي للخصاف
وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي هل له مال يسأله
بالاجماع فان سال المديون ان يسال القاضي من المدعي وزعم
المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر يجعل القول قول
المديون لان العسرة اصل في بني آدم فالمديون متمسكا بالاصل
وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون

وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كثمن مبيع او بدل قرض يكون
القول قول المدعي وان كان الدين يوجب بدلا عما ليس بمال يكون
القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف
قدرته على قضاء الدين لما دخل في ملكه وزواله محتمل
واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على قضاء الدين
فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يرد هذا الاصل مسئلتان
احدهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر
وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة
المعسرين يجعل القول قول الزوج لان المال الذي وجبت النفقة
دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شي يصير به قادرا على قضاء
الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق
ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر
فان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك
السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف
والقاضي المهذب الى الاستيجابي نسبه الى الفقيه ابو جعفر
الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد
يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه حكما لا باعتبار
عقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا
يشرع من امر لا يقدر عليه وان لا يلتزم مالا ولا يفي قال به
وهذا القول موجب التسوية فيما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال
اولم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة

بين مسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين بل هو نفقة
فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة
والشيخ شمس الائمة السرخسي نسب هذا القول الى الفقيه ابو جعفر الهندواني
وقال بعضهم يحكم فيه الراي ان كان عليه زي الفقرا كان القول
قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي
لان ذلك علامة الاغنيا الا في حق العلوية والفقهاء ونسب الشيخ شمس الدين
شمس الائمة ابي محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا القول
الى الفقيه ابي جعفر الهندواني فعلى هذا القول ان كان على المديون
زي الفقرا وقد ادعى المدعي انه غير زيه وان كان عليه زي الاغنيا
قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسال البينة فان اقام البينة
على ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يكن له الاقامة يحكم
زيه للحال وجعل القول قول المديون تم كلامه وذكر في الكافي
شرح الوافي واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه ويامره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في كل
دين لزمه عن مال حصل في يده كالثمن والعوض او التزمه
كالمهر المعجل والكفالة لثبوت غناه في هذين الموضعين اما
في الاول لانه قد ظهرت قدرته في ملكه وزواله محتمل واما
في الثاني فلان الاقدام على الالتزام دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم
الا ما يقدر على ادائه واما اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل
بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة
ولا يحبسه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا

بما ادّاه لانه لم يوجد امارة غناه والاصل الادمي العدم فيكون
القول للمدعى عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف
ان القول للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العدم
ورب الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب
عما هو مال فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال
فالقول للمدعا عليه ومما يويد هذا القول مسئلتان وذكر
المسئلتين وهذه عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي
في توجيه الهداية ما صورته قال قوله فان امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده اعلم ان هذا اختلاف
العلما على اقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في الذخيرة
في الفصل التاسع من ادب القاضي وما ذكره الصدر الشهيد
في شرح ادب القاضي من باب الحبس واذا جاء رجل الى القاضي
واثبت عليه ماله ببينة او اقرار الرجل به وقال المدعي
انه موسر وطلب من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل
انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه قال الخصاف
وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك
بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه معسر ولا مال له
وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب
حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع اليمين واختيار
ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان كل دين اصله مال كثمن المبيعات والعروض فالقول

قوله

قول المدعي لانه عرف دخوله في ملكه وزواله عن ملكه محتمل
فكان القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعا عليه
لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته على قضا الدين
فبقي متمسكا بالاصل وهو العدم فيكون القول قوله وقال
بعضهم ما كان على سبيل البر والصدقة فالقول فيه قول
المدعى عليه انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك
وفيما سوى ذلك فالقول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه
بمعاقدة فالقول قول المدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة
العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان
ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا الا وفاه وهذا
القول يوجب التسوية فيما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال
او لم يكن بدلا عن مال وعلى هذا القائل من مسئلة النفقة
ومسئلة العتق من غيرهما وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة
بل ذلك صلة حتى سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان المعتق
ميلا على قول ابي حنيفة وقال الفقيه البلخي وهو القول
الخامس يحكم الزي والهيئة ان كان زي الفقرا عليه كان القول
قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول
المدعي في انه موسر الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية
والعباسية فانهم يتكلفون في لباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب
ماء وجوههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار والحكم الذي

بهذا في الشرع حكم الزي في باب الزكاة في حق من تصرف عليه
في زي الفقرا فان الظاهر انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكن
غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي سال البينة فان
اقام البينة سمع منه وكان القول قوله وان لم يكن يتهم بينة
علم زيه في الحال فيكون القول قول المديون في المراد بالمهر
معجله دون موجله لان العادة جرت بتسليم المعجل وكان اقدامه
على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك تسمع دعواه
انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام المحمد باسي
في النكاح ان الرجل يحبس في المهر وذكر البزدوي ان المراد به المعجل
لان العادة في النكاح انه لا يتقدم من لا قدرة له بالمعجل
وقوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كضمان المغصوب وارش
الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة اليسار متصل بالمستثنى
وهو قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك ثم هنا ذكر القول
قول رب الدين والمديون في الموضعين وذكر ايضا قبول
بينة المدعي اذا اقام بينة على ان المديون مالا قوله
الا ان يثبت غريمه ان له مالا وبقي الوجه الثالث وهو ما اذا
اقام البينة ما ادعياه رب الدين على اليسر والمديون على
العسر فبينة من تقبل ذكر في الذخيرة بينة رب الدين
اولى وروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويدخل فيه
ثمن المبيع وغيرهما وهذه عبارته وذكر تاج الشريعة
في حاشيته على الهداية ما صورته قوله فيما سوى ذلك مثل

ضمان

ضمان المغصوب واصل الجناية وبدل الحماله وضمان اعتاق
العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين
الضرير في حاشيته على الهداية ما صورته المراد معجله لان
العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله اي انه فقير اما في المؤجل
القول قول المدعى عليه لان الاصل العدم وقوله فيما سوى
ذلك وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض الغصب وارش الجناية
وقوله القول لمن عليه في جميع ذلك اي في المهر وبدل المبيع
وفي سائر الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية القول
قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع فيما يكون بدله
مالا القول للداين لا للمديون وقال ايضا وانما جعل
القول قول من عليه في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد
القول لمن له الدين لان الدين مطلق والنفقة ليست بدين
مطلقا لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق صلة عند ابي حنيفة
بدليل سقوطها بالموت فلم يكن دينا مطلقا فقلنا القول قول
من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي
هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره
او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر
والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقا ما حصل
في يده والتزامه يدل على القدرة ولا يحبسه فيما سوى
ذلك اذا ادعى الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان العتق وارش
الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات في اعتاق العبد المشترك

لان عليه البينة ان له مالا فيحبسه لانه ظالم تم كلامه وذكر
في شرح الهداية للكاكي قال قوله بدلا عن مال حصل في يده الى
اخره وفي الذخيرة وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال
المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي موسر ولا بينة
له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية عن اصحابنا واختاره
الخصاف وبه قال ان في شيء وجه وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان كل دين اصلي كثمن المبيع والقرض فالقول قول المدعي وبه قال
ان في شيء وجه المديون يحتاج الى البينة لانه اعترف بدخول
شيء في ملكه وزواله لك يحتمل فالظاهر قول المدعي وفي كل دين
لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول للمديون
لانه لم يدخل شيء في ملكه فيبقى متمسكا بالاصل اليه وقال
محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعى المراة نفقة الموسرين وادعى
الزوج انه معسر فقال القول للزوج والمراد بالمهر الى اخره
وذكر ما قاله الشيخ في عبارته تم كلامه وذكر
في اختلاف الفقهاء للطحاوي ما صورته وسمعنا ابن ابي عمرو وبعض
اصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله من مال وقع في
يد المديون كثمن المبايعات والعروض ونحوها حبسه وما لم
يكن اصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح ودم العمد
ونحوه لم يحبسه حتى يثبت موجوده وملائته وذكر في المنافع
قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كبدل
المغصوب والمتلف وارش الجنايات فامارته الغنا وجدت

في

في هاتين الصورتين لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزمه الا ما يقدر
على ادائه ولم يوجد في غيرها امارة الغنى والاصل في بني ادم
العدم فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه تم
كلامه وذكر في متن البحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال
المديون انا معسر اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه
ايضا فاختار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول
المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي وهذا مروي في بعض
الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن
المبايعات والعروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته
وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول
فيه قول المدعا عليه وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
وان زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال
الخصاف القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب
عما ليس بمال فالجواب كذلك فان كان بدلا عما هو مال فالقول
قول الدائن ونسب الخصاف هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف
ونسبه الاسبيجابي الى الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزمه
الدين بعقد باشره فالقول قول الدائن وان لزمه حكما لا باشره
العقد فالقول قول المديون ونسب السرخسي هذا القول الى
الفقيه ابي جعفر قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان
الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قوله على اليسار وان وجب

مدلا عالدين بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فالقول قول
مدعي اليسار لان كلامه دليل اليسار ثم كلامه قال
فتحصل لنا من هذا كله اي من هذه النقول ان القول قول المديون فيما لزمه
من الديون بدلا عن مال او بعقد وقع باختياره فالقول قول المدعي
لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قاله الخصاف ولا الى ما لانه
مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الرواية وانما نقلنا
ان هذا رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى بها حجة في التقليد
من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل وحكى لي والدي
رحمه الله سبحانه وتعالى ان بعض من ولي القضا
بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة كان يقبل قول المديون في الكل
ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطا منه ولعدله لانه ما كان يعرف
المذهب ولا سلك طريق اهل المذهب في استعماله حتى نقل ان اهل
زمانه كانوا اسموه الفقيه المغلوب فالحق ما قاله ابو حنيفة
وابو يوسف اعني من جهة التفصيل كما تقدم نقله عنهما فليعلم
ذلك ويتعين على القاضي اذا ادعى عنده رب الدين على المديون
واعترف له به او اقام بينة والمديون يقول انا معسر ان القاضي
لا يعجل بحبسه بل يساله عن سبب هذا الدين فان قال انه بدل عن مال
او باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه ويطلقه وان قال انه موسر
وطلب حبسه يحبسه فان قال المديون هو يعلم اني معسر واساله
عن ذلك فان القاضي يعرض عليه القول فان اجاب اطلقه وان انكر
فان المطلوب يحلفه انه ما يعلم اني معسر يحبسه القاضي الى ذلك ويحلفه

انه

انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس وان نكل
عن اليمين لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون لزمني من غير عقد
ولا بدل مال فيساله الحاكم عن ذلك فان قال انه بدل الخلع او بدل
العتق في جهة نصيب الشريك او من جهة غصب الشريك او من جهة
غصب مال معقوم للمدعي وقد كمل او جهة نفقة الزوجة او نفقة
الاقارب او من جهة ارش جناية او من جهة صلح عن دم او من جهة
بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل الدخول
فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر
والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه من جهة ثمن متاع فما علمت
هذه الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول
المديون الا ان يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع فيكون
القول حينئذ قوله ويحبسه ويتوهم بدل الخلع معنا العقد الذي
وقع وخلع عليه الرجل زوجته واما ان يكون في ذمة المراة المخالعة
او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها كانت اختلعت
منه على شي في ذمتها او على الاجنبي ان كان الخلع وقع على شي في ذمته
واعترفت المراة او الاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معدمة
وقال الاجنبي كذلك وقال الزوج لا بل هما غنيان فان القول
في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين واخطا من قال القول قول الزوج
واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في الخلع فانه
جعله مع ثمن المتاع والعوض وقال فيه ان القول قول رب الدين
لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله وانما ذكرنا كلامه

في هذه المسألة لاجل ان البينة على هذا وانه خطأ لا يعمل به
وقد نقلنا فيما تقدم عن متن البحر المحيط واختلاف العلماء كالطحاوي
والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للكاكي من خالعه في من جهة
المعنى ان الخلع ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة ليس بمال ولا عقد
النكاح عقد مبادلة مال بمال بل هو مبادلة مال ببضع وفي المهر
فصلوا فيه بين المعجل والموجل وجعلوا ان في الموجل القول قول
الزوج في الاعسار لا قول المراة وان كان العقد انما وقع على المجموع
فكيف يكون بدل الخلع اقوا وقولهم او ببدل العتق معناه
ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتق احدهما بغير اذن صاحبه
واختار الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى عليه
عند القاضي فاعترف بالاعتاق او اقيمت عليه البينة فادعى
انه فقير وقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول في هذا
قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا حلف قال في الهداية
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق بكسر التاء والعلة فيه
كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي
خان هنا بان الضمان وجب به لانه ليس بمال وفيه وفي تعليل
الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه يسقط بالموت
عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا على بقية الحقوق واما
النظر الذي في تعليل قاضي خان في قوله ان الضمان هنا وجب
بدلا عما ليس بمال وليس كذلك بل وجب بدلا عما كان مملوكا لشريكه
في العبد وهو مال بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك

وبدليل

٢٧٦

وبدليل جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يتمول
به وما فيه نمو بنفسه كاموال الزكاة فينتقض عليه بالاموال
التي لا زكاة فيها واذا تلفت يضمن ولا يسقط الضمان فيها اصلا
وان اراد ما هو اعم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من ان النصف
من العبد المشترك كان مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه
ويتصرف فيه تصرفات المالك وقولهم او ضمان المغصوب
معناه اذا اعتق بالغصب فقال انه فقير وقال المغصوب منه انه
موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك فان
القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا
ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلنا
عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي ان لا يكون القول قول الغاصب
لانه بدل مال حصل في يده فيبقى كسائر الديون التي من اثمان المبايعات
او العروض وكذا مسئلة التلف ينبغي ان تكون مثل مسئلة الغصب
ويجاب بانا انما قلنا في اثمان المبايعات وفي العروض بان القول
فيها قول المدعي لان المدعا عليه اعترف بالمقابل وجوده ذلك
في ملكه ويدعي امرا حادثا وهو زواله وكان المدعي متمسكا بالاصل
فيكون القول قوله ولا كذلك في مسئلة الغصب والتلف لان المدعا
عليه لم يعترف باليسار ولا يثبت غناه بدخول شي في ملكه
بدلا عن مال لان الغصب لا يحصل به الغنى لم لا يحصل بالمال
المتلف فكان المدعا عليه متمسكا بالاصل وهو العسرة فيكون
القول قوله ويحمل الجانبه ايضا عن ضمان الاعتاق ولانه بمنزله

المبايعات لا يعلم ما اشتكله من قول ابي حنيفة انه يسقط بالموت
مسئلة الغصب وقعت عندي في يوم الجمعة حادي عشرين
ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعماية ولم يقع عندي قبل ذلك
من او امثاله لي لتحكم واداب الحكم فهذا قول الغاصب
كما نقله الاشياخ وذلك بعد تصرف المغصوب منه والغاصب
على هلاك المغصوب وعلى القيمة المذكوره وقولهم في نفقة الزوجات
والاقارب ومعناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم على نفقة
وتراضيا عليها ثم مضت مدة بعد ذلك فادعت المراة عليه
عند القاضي وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضه
وصدقها على ذلك وقال اني فقير وقالت هي بل هو موسر
فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا حلف
انه فقير معسر من هذا المطلوب منه فان اقامت المراة بينة
انه موسر وطلبت حبسه حبس ونفقات الاقارب مثاله ان يكون
صورتها ان القريب نفقته فرض على قريبه في كل يوم
شيئا معلوما واذن في الاستدانة للانفاق والرجوع عليه
فاستدان القريب المفروض له وانفقه ثم ادعى على الفارض
بذلك لتعدد المستدان عليه فقال الفارض انا فقير وقال
وكذا المداين والمفروض له هو موسر فالقول قول الفارض
وكذا لو استعرض عليه القاضي واخذ بالاستدانة واستدان
وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون القول قوله
وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا افرض القاضي بعد

امتناع

امتناع الزوج من الفرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني
قلته على وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير
ولا اسطر مثل بسطه وقولهم وارش الجنايات معناه اذا جنى عليه
جناية وجب فيها المال وادعى على الجاني وصدقه على الجناية
او قامت البينة فادعى الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه موسر
فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم العمد معناه انه لو قتل
موروثه عمدا فصالحه على مال فادعى انه فقير يكون القول قول
القايل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة
احد ممن نقلناه عنهم سوى الطحاوي في اختلاف العلما وهو صحيح
موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال وقولهم او من
جهة بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة
فيه خلاف والفتوى على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر
المعجل حتى الموجل معناه ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر
مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر ان منه شيا موجلا فانه يكون
حالا بشرط البلدة التي هم فيها فان تعارفوا التعجيل كل الالف
قبل الدخول فتكون المراة لها ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف
ويكون القول لها في قدرته على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله
انه معسر فان تعارفوا التعجيل لبعضه قبل الدخول
كبلادنا وطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير
لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل ثم دخل وطالبته
ببقية المهر فقال انا فقير فقالت المراة هو موسر فالقول

قول الزوج في هذه الصورة وهذا من قول صاحب الهداية والمراد
بالمهر معجله دون موجله وقال الشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل
والشيخ حميد الدين اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل
الموجل فعلمنا ان مرادهم الموجل الذي من جهة العرف والموجل
الذي شرط في اصل الصداق بالتصريح وقت العقد وقيل
هذا قالوه في المراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها
من البلد وقال صاحب الهداية والمراد ما تعارفوا تعجيله
ولو كان التاجيل ايضا في البعض لا يفترق الحكم لانه اذا احل
الاجل وطالبته وقال انا معسر كان القول قوله في الحاصل
ان التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصدقة
وتزوجها على الف درهم حال تعجل لها من ذلك قبل الدخول
بها خمسماية مثلا وسمي لها عليه بعد ذلك خمسماية حالة
ففي هذه الصورة اقول اذا دفع اليها الخمساية التي قبل الدخول
ثم دخل وطالبته بالخمساية الاخرى فقال انا معسر يكون
القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها
على الف درهم منها خمسماية معجل والباقي موجل الى سنة مثلا
وقال في الصداق يعجل لها قبل الدخول بها الخمساية الحالة
فدخل بعد ما قبضت الحالة ثم ادعت عليه بالخمساية الموجلة
الى سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق بين التاجيل الذي
من طريق العرف او من طريق التنصيص فلو كان المهر كله حالا
ولم تشترط فيه تعجيل شيء هل يكون كله بمنزلة المعجل لعمري

ان القول في بينته قولها ام لا الظاهر انه ينبغي ان ينظر
الى المراة وفي هذا المهر وكم يكون التعارف بتعجيل منه لهذه
المراة فاذا ثبت ذلك يكون الحكم بالعرف معجله القول فيه
قول المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياسا على ما قالوا
في منع نفسها حتى تاخذ مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه
ينظر الى المراة كما قلناه ويجعل العرف بالمشروط ولا يقال
ان اقدامه على النكاح على هذا الوجه دليل قدرته على المجموع
فلا يكون القول قوله فيه لانا نقول نحن انما نخلي هذا في بلدة
جرت العادة فيها بتعجيل البعض قبل الدخول اما في بلدة جرت
العادة فيها تعجيل الكل فلا يوجل شيئا عليه فلما جرى
العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة
اشتراطه لان للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جرى بهذا
سكت عن ان يشترط شيئا معينا وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه
ويجب قبوله كما يتبايعا ثوبا بالسوق وعرفهم في بيع مثل ذلك
انه يوخذ مقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير ذلك الاجل
فالحكم انه معتبر عن سعر ذلك السوق وهذا كله يوخذ من قولهم
المعروف كالمشروط وهذه الصورة واقعة خلاف ما تقدم
من الصور فيجب الاعتبار بحفظها والاصغاء اليها فالحاصل ان
حكمها جملة الصور المعدودة عشرة وهي التي يكون القول
قول المديون في انه معسر وهي التي تحصر من قول صاحب
الهداية ولا يحبسه فيما سوى ذلك اي في هذه الصور المعدودة

وهي بدل الخلع وبدل عتق نصيبه الشريك وبدل المغصوب ونفقة
الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد
وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات والله سبحانه
اعلم وينبغي ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة لما قلنا
وقد نظمت هذه الصورة في اربعة ابيات في كتابي
الفوائد الغريبة المنظومة وهي هذه

القول بالاعسار قالوا يقبل • ممن عليه الحق بان فاسئلوا •
في بدل الخلع كذا كل النفقة • لها وللخال بغير تفرقه •
ضمان اعتاق وارش فاعرفه • والصلح عن عمد ضمان المتلفه •
موجل المهر ورد كتابه • ونحوها رفعت للاصابه •

مسئلة ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية وسماع
البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا وهل
يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله
ذكر في الهداية بان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت
ذلك بالبينة كما كان القول فيه قول من عليه حبسه شهرين
او ثلاثة اشهر ثم يسال عنه في الحبس لظهور طلبه في الحال
وانما يجب مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلابد ان تمتد المدة
لتفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر او اربعة الى ستة والصحيح ان التقدير
مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه
فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه
استحق

استحق النظر الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو اقام
البينة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل في رواية
وعلى الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي
بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان
كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند القاضي او عنده
ظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده
وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو قامت البينة
على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل وان
اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره
فبينة اليسار اولى لانها اثبتت امرا عارضا وذكر
في الخلاصة من الفتاوى اذا حبسه شهرين او ثلاثة سال
عن حاله واما قبل الحبس ففيه روايتان في رواية يساله وتقبل
البينة على الافلاس قبل الحبس هو اختيار الامام الفضلي
وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ
واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال فيها
في رواية شهرين او ثلاثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر
وفي رواية الحسن اربعة اشهر والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي وانما يسال الثقات والواحد يكفي ولا يشترط
لفظ الشهادة هكذا في الاقضية وفي الفتاوى الصغرى
يشترط فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب
البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان

ما ثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي
وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اقام البينة على الافلاس
قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل
البخاري الصحيح انه تقبل وقال رضي الله عنه وينبغي ان يكون
مفوضا الى رأي القاضي ان علم القاضي انه لا يسأل يقبل قبل
الحبس او يقبل بعد الحبس اذا اقام المديون البينة على الاعسار
وصاحب الدين على اليسار فكانت بينة اليسار اولى فان شهدوا
انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين
المال وان اقام المديون بينة على اليسار بعد الحبس في الرواية
الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات
في تقدير المدة روى محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين او ثلاثة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن
ابي جعفر الطحاوي انه مقدرة بشهرين قال شمس الائمة
الحلواني وهذا على اختلاف الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس
رجلا لينا كصاحب عيال يسأل القاضي ياخذ بقول الطحاوي
وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر والحاصل
انه مفوض الى رأي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة اشهر
واخبر انه عاجز الطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان
فقره ظاهرا يسأل القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على
الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه
واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا

لانعرف له

له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا اللفظ الشهادة وبعد ما خلى
سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح انه
يلازمه وذكر في ادب القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل
الى القاضي وادعى على اخر وثبت له عليه مال اما باقراره او ببينة
فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح يحبسه
واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير
لازم قال بعضهم انه في احدى الروايتين يقبل منه كان
يفتي به الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية
في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب
في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان
احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي
ذكرنا على ما تقدم فشهدوا بذلك عند القاضي قال صاحب
الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس في مجلسه وهذا
لا يشكل على احدى الروايتين اما على الرواية الاخرى قال
مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل
قبل مضي تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى
معرفة حاله رجع الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم ان الناس
يعلموا بحاله وجيرانه واهل مجلسه فليسأل الثقات من جيرانه
واصدقائه لان الفساق يكذبون فان قالوا هو لا انا لا نعرف
له مالا لا يغالبه ويخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس في دمه
بماله ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال

ياخذ منه كفيلا ويخلى سبيله بعد ما اذا مضت المدة وساله
القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلى سبيله لانه ربما يغيب
الطالب ويخفى نفسه ويريد بذلك طول الحبس عليه فيتضرر به واما
ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة
بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يوخذ منه
كفيلا ايضا نظرا للمدعي وذكر في القنية ناقلا عن ط
اذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور
رب الدين بعينه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته
وان لم يكن حاضرا يطلقه بوكيل او بكفيل وذكر مثله وان
غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه طلب منه كفيلا واطلقه
ابو يوسف في رواية بن سماعة وفي ادب القاضي فان غاب ومضت
مدة الافلاس فاقام المحبوس بينة على افلاسه وسال القاضي
عنه فوجده معدما خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم وفي مج
اذا لم يجد المحبوس كفيلا خلى القاضي سبيله وقال لا بد من الكفيل
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان مدة الحبس اختلفت الروايات
فيها اي في تقديرها فروى محمد عن ابي حنيفة انه مقدر من
اربعة اشهر الى ستة اشهر وروي عن الطحاوي انه مقدر بشهر
واحد واتفق الاصحاب ان الصحيح من ذلك انها مفوضة الى راي
القاضي كما قدمناه والنقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين
للقاضي انه معسر على مترو يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون
الشهر لا يفرج عنه وهذا معنى قول صاحب الهداية لا خلاف

احوال

احوال الاشخاص فيه وطريق معرفة القاضي الحال فيه ان يسال
من جيرانه واصدقائه عن حاله فان اخبره بذلك واحد منهم
عدل فاسق انه معسر خلى سبيله هذا على ما نص عليه في الخلاصة
كما تقدم من قوله انما يسال عنه الثقات والواحد يكفي فاستفدنا
من هذه العبارة ومن قوله قاضي خان دون العدالة ان
المستور يكفي في هذا لان في مقابلة الفاسق المستور والعدل
وهذه ليست بشهادة وانهم نصوا على انه لا يشترط منهم لفظ الشهادة
والعدالة معتبرة في ما هو من باب الشهادات او ما هو من
اخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادة ولا من اخبار
الديانات فلا يشترط العدالة ايضا ومما يويد هذا ما قاله
شيخ الاسلام وصورته قال هذا السوال من القاضي عن
حال المديون بعد ما حبسه احتياط ليس بواجب لان الشهادة
بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي
ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى
كلامه فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا
يسال يويد قولنا انه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لان
اشتراط العدالة انما يكون في اقامة امر واجب او في اثبات
حجة شرعية ومما يفتقر اليه اما اذا لم يكن في واحد من هذه
الاحكام فلا فائدة في اشتراط العدالة فان القاضي له ان لا يسال
اصلا وينفرد بالافراج عنه برايه فاشتراط العدالة
اذا لا فائدة فيه وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة

لا يشترط فيه العدالة لانه اشتغال بما لا فايدة فيه هذا
الواحد ولا ذكر احد هذا سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح
قال فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج
فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان
احوط وكيفيته ان يقول ان هذا ان حاله حال المعسرين في نفقته
وكسوته وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
تم كلامه وهذا من كلامه لانه نقله مذهبا والظاهر انه فهم
ان هذا يحذا به حذو التزكية وليس كذلك فان التزكية شرط
في قبول الشهادة وهو ليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها واما هنا
فالحكم منفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة في نفسها
كما قررنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا
يخبره فيودي الى تطويل حبسه مع امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج
عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا لا يجوز والاحسن عندي
ان يقال ان كان راي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور
في عدمه يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا يراه يتهمه
له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لان جهة العسرة ولا
فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار
بالعزل عن الوكالة خاصة بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل صحت
وصدقه الوكيل فيما اخبره به من العزل انه معزول واما نحو
لهذا الكلام مسئلة عزل الوكيل من حيث المعنى قال
في مسئلة المحبوس خاصة ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل

اذا اخبر بذلك احد يكفي وان اخبر بذلك ثقة عمل بقوله
واخرجه من السجن والاثنان احوط لان سبيله سبيل الاخبار فيكتفى
فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل ونحو ذلك اي وما
اشبههما فجعل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار وهناك
النقل ثابت وانه اذا صدق الفاسق بالاخبار بالعزل ينعزل
فكذا هنا اولى ان يكون ما ذكرناه من امر المستور او وافق خبره
راي القاضي **تنبيه** واعلم ان هذا انما اذا لم
يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس
بان قال الطالب انه موسر وقال المحبوس اني معسر لا بد من اقامة
البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا تكون هذه
الشهادة على النفي فان الاعسار امر حادث فتكون شهادة بامر
حادث لا شهادة نفي وعلى هذا الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله
فايدة واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال
المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي
ثبت عندي انه فقير معسر ولا ينقل حكمه ثبوته الى قاض اخر
بل هذا مخصص بهذا القاضي لقوله لما ابتلاه بالحبس وضيق عليه
ولم يظهر له مال وهو يقول اني فقير فالظاهر من حاله الفقر
فتمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاصل مؤيدا وهو ضرب المدة
ومضيها وعدم حبسه والحبس جزاء الظلم الحاصل منه بمنع اداء الحق
عند المدعي وطول المدة ليظهر له مال فاذا مضت هذه المدة
واخبر مخبر ثقة انه لا مال له افرج عنه فلو ادعى احد بدين عليه

بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي
ان يحبسه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية
ام لا لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعساره هذا كالثابت ينبغي
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعي الثاني
عقيب خروجه من الحبس ولم يمض مدة تحتمل حصول المال له لا يحبسه
واما حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل يشترط
ام لا فقد مر في القنية وفي الخلاصة مما تقدم انه لا يشترط
نعم ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بغير كفيل وان لم يكن
حاضرا اخرج عنه بكفيل النفس في الظاهر انه جعل هذا
بمنزلة اخبار الواحد يعني انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله
الى قاضي اخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله
اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى اخره هو سؤال القاضي
عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة المحبوس ولهذا لم يقل
في الجواب ثبت اعساره وخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم
من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله
هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب
الخلاصة لا انه يحمل على ان القاضي يجوز له ان يثبت اعساره
في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه المطالب وينقل ثبوته
الى قاض اخر وهذا لا ينبغي ان يعتني بفهمه وفي تنصيص
الزاهدي على المحبوس ثم لم يقل على افلاس المديون لو لم يحملنا
هذا فان الاختبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس في

وجه

وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه
بلا سؤال هذا فيمن لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعي لاستوا
الحال في المحبوس وغيره واما تحرير مسئلة سماع البينة بالاعسار
قبل الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكروا روايتين
فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر بن الفضل ان الصحيح
انها تقبل ونقل الخصاف في شرح ادب القاضي ان الصحيح انها
لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضي خان
انه مفوض الى راي القاضي فان راى انه لين سهل وانه يعلم انه
لا مال له اراد بقوله انا اعرفك واعرف حقك لا قصدي اضرارك
ولكن العذر جاءني من جهة اعساري ولكن لا حرج في الصبر على
ما يضيع حقك ويطلق معه واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت
في الحبس كذا ما يحصل لك مني شيء ولا افكر فيك لا بد ما اخرج
على رغم انفك ونحو هذا الكلام كما يحصل منه للسامع الاذى وقوة
النفس فكان والذي يقوى ينبغي للقاضي ان يسمع بينة عدول
شرح صدر القاضي ويثق الفهم انه يقبل البينة بالاعسار
قبل الحبس وهذا احسن ايضا وعلى عليه فان حسن عدالته
اي ان صحبه وجربه في الشهادة ينبغي الطعن عن الشهود باعتبار
ان يحتمل ان يكون له مال وتخفيه فان العبد المتحري لا يشهد بنفي
ما لم يقطع العلم بفقره واعلامه بخلاف من حاله غير معروف
من الشهود ويحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي تجربته وقلة
ديانته واعلم ان صاحب الهداية قال لو قامت البينة على افلا

قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية اخرى وفي
الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم عن هذه المسئلة
وهي سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة
بالالف واللام في قد تقدم في كلامه مدة الحبس وما فيها
من الاختلاف فبقي صورة اخرى وهي انه اذا حبس وقامت
البينة بالاعسار قبل الشهرين مثلا هل تقبل ام لا ولا يلزم
من الجواب في هذه الصورة من ان فيها اختلاف الروايتين
ان يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس وقال قاضي خان
فيما تقدم نقله وان اقام المديون بينة على اعساره قبل
الحبس في الروايتين الظاهرة ولا تقبل الا بعد مضي المدة
ويكون هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر
صاحب الهداية مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس
وذكرها غيره فيما تقدم فبقي لنا ثلاث صور سماع البينة
بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها روايتين وما فيها
من الاختلاف في الصحيح وصورة سماع البينة بالاعسار
بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها روايتان
ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل في الصورة الثانية سماع
البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة المنقولة عن الاصحاب
وان فيها روايتان ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل في الصورة
الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها
خلاف والله اعلم مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعا عليه

المنكر

المنكر تكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا وتحرير
كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان اذا ادعى
ولم يقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال
بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر في القياس
لا يكفله وفي قول يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي
شاهدا واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به
ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل
دون الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه
الا ان يرضى به الخصم وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
قال ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى في قبل رجل مالا فقال
اعطني كفيلا حتى احضر بينتي قال ليس له ذلك وهكذا روي
عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ كفيلا
واختلف المتأخرون فيه منهم من قال بما روي عن قتادة وابي هاشم
وعامر قياسا وما روي عن ابراهيم استحسانا وبه اخذ علماؤنا وجه
القياس ان مجرد الدعوى ليس سببا لاستحقاق لكونه معارضا
بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان
ان في التكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعا
عليه نفسه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة وليس فيه
كثير ضرر بالمدعا عليه فيصار الى الكفيل ثم محمد
ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا اذا تقدم رجل ثلث
عليه حقا وطلب ان ياخذ منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة

في المصر فان القاضي يأخذ منه كفيلا ولا فرق في ظاهر
الرواية سيما اذا كان المدعا عليه معروفا او لم يكن والمدعى
به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا كان المدعا عليه
معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه وبذلك العذر لا يجبر
على اعطا الكفيل لكن ان اعطا مختارا منه جاز وكذا ان كان المدعا
به حقيرا لا يخفي المدعا عليه بذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن
ان اعطا يوخذ منه متبرعا في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا
الى اي وقت يأخذ اختلفت الاقوال فيه والصحيح انه يأخذه
الى ثلاثة ايام فان ادعى حد قذف او في قصاص او في جراحة
فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر
على اعطا الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما وقال
ابو حنيفة لا يجبر اجمعوا في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا
والسكر البين لا يجبر على اعطا الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر
على اعطا الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب
فيه التعزير مثل الحر يشتم المراة الحرة وقذف العبد يجبر على اعطا
الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه له
يحلف فيه ويسمع الشهاد وشهادة النساء مع الرجال
وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه
والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى
استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر

بالمدعى

بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى
عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر
بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لابد من قوله
لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل
والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه
مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء
ينصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا له بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا قلت



فتحرر للناس هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوى بين يدي القاضي
وانكر المدعا عليه ذلك فلا يخلو اما ان قال المدعي لي بينة
او قال لا بينة لي فان قال لي بينة فلا يخلو اما ان قال بينتي
حاضرة او غائبة فان قال حاضرة في المصر يجبر المدعا عليه
على ان يعطي كفالة ثلاثة ايام وهذا على وجه الاستحسان
اما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكروا الملازمة
على وجه القياس والفتوى على وجه الاستحسان لان هذه المسائل
ما هي من المسائل التي تقدم فيها القياس على الاستحسان **تنبيه**
ولو طلب المدعي الكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال
المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبس من القاضي ولا يضربه ولا يرغم
عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت تلازمه فلازمه

حتى تحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك
وكيفية الملازمة ان يبقى المدعي مع المدعا عليه في قيامه
وجلوسه ومشيه لا ان القاضي يامر المدعا عليه بالجلوس في
مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى في احواله لانه نوع حبس ولو
دخل المدعا عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من الدخول
اليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى ان يخرج والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب تم ذلك بحمد الله وعونه وحسن
توفيقه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

وكان الفراغ من ذلك رابع عشر ربيع الاول الذي هو من شهور
سنة تسع وثمانين وتسعمائه احسن الله تعالى عاقبتها
بيد افقر العباد واحوجهم الى الكريم
الجواد يحيى بن يونس الرملاني بلدا المالكي
مذهبا الازهري موطنا عفا الله
له ولوالديه ولمن كان سببا
لكتابته ولجميع المسلمين
امين



